

# Grensedragningen mellom innleie og entreprise

Kandidatnummer: 737

Leveringsfrist: 25.04.2015

Antall ord: 16500



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Problemstilling .....	1
1.2	Oppgavens oppbygning.....	1
1.3	Grensedragningens betydning og aktualitet .....	2
1.3.1	Betydning .....	2
1.3.2	Aktualitet.....	4
1.4	Avgrensinger .....	5
1.5	Rettskilder .....	6
<b>2</b>	<b>VIRKSOMHETENS ULIKE TILKNYTNINGSALTERNATIVER.....</b>	<b>7</b>
2.1	Fast ansettelse.....	7
2.2	Midlertidig ansettelse .....	8
2.3	Innleie av arbeidskraft .....	9
2.4	Avtaler om ekstern utførelse av bestemte oppdrag eller tjenester .....	10
2.5	Faktorer som påvirker virksomhetens valg av tilknytningsform .....	11
<b>3</b>	<b>HVA ER INNLEIE OG ENTREPRISE.....</b>	<b>11</b>
3.1	Innleie fra bemanningsforetak.....	11
3.1.1	Hva er «innleie»? .....	11
3.1.2	Kort om adgangen til innleie fra bemanningsforetak.....	12
3.1.3	Hensyn bak aml. § 14-12 første ledd .....	15
3.1.4	Nærmere om partskonstellasjonen ved innleie .....	18
3.2	Entrepriise .....	20
<b>4</b>	<b>HVORFOR SKILLER VI MELLOM INNLEIE OG ENTREPRISE? .....</b>	<b>23</b>
<b>5</b>	<b>HVORDAN SKILLER VI MELLOM INNLEIE OG ENTREPRISE.....</b>	<b>25</b>
5.1	Innledning.....	25
5.2	Utgangspunkter .....	27
5.3	Nærmere om de enkelte momenter i vurderingen.....	29
5.3.1	Utøvelse av arbeidsledelse .....	29
5.3.2	Ansvar for arbeidets resultat .....	32
5.3.3	Avgrensing av oppdraget .....	36
5.3.4	Fastsettelse og kontroll av arbeidstid .....	38
5.3.5	Utvelgelse av arbeidstakere .....	39
5.3.6	Vederlag .....	42

5.3.7	Utstyr, materialer og lokale.....	44
5.3.8	Oppdragets art.....	45
5.3.9	Formålsbetraktninger som tolkningsmoment .....	46
5.4	Oppsummering og vurdering av grensedragningen mellom innleie og entreprise .....	47
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE.....</b>	<b>50</b>
6.1	Lover og direktiver.....	50
6.2	Forarbeider .....	50
6.3	Domsregister .....	51
6.3.1	Høyesterettspraksis .....	51
6.3.2	Underrettspraksis .....	52
6.3.3	Litteratur .....	52
6.4	Øvrige kilder .....	53

# 1 Innledning

## 1.1 Problemstilling

Oppgavens tema er grensdragningen mellom *innleie* fra bemanningsforetak etter arbeidsmiljøloven<sup>1</sup> ("aml.") § 14-12 første ledd og *entreprise*.

Med entreprise menes i denne oppgaven ekstern utførelse av bestemte oppdrag og tjenester etter avtale mellom bedrifter.

Det er likheter mellom disse to måtene å organisere arbeidskraften på som innebærer at det ikke alltid vil være gitt hvorvidt man står ovenfor innleie eller entreprise, og følgelig om arbeidsmiljølovens regler kommer til anvendelse på forholdet.

Arbeidsmiljølovens innleieregler regulerer blant annet i hvilken utstrekning virksomheten har adgang til å benytte seg av innleid arbeidskraft for å løse sitt arbeidskraftsbehov, og knytter ulike rettsvirkninger til ulovlig innleie. Entrepriseforhold er ikke regulert tilsvarende som innleie og faller utenfor loven. Hvorvidt det foreligger et entrepriseforhold eller et innleieforhold kan derfor ha stor betydning, både for de ansattes rettigheter og for virksomhetens forpliktelser.<sup>2</sup> Et tydelig eksempel på dette er arbeidstakerens rett til fast ansettelse hos innleier ved "*ulovlig innleie*" etter aml. § 14-14 første ledd, jf. aml. § 14-12 første ledd.

## 1.2 Oppgavens oppbygning

Oppgaven har 4 hoveddeler, foruten innledningen.

I kapittel 1 vil jeg innledningsvis si noe om problemstillingens betydning og aktualitet.

I kapittel 2 gjør jeg rede for virksomhetens ulike tilknytningsalternativer. Her behandles arbeidsmiljølovens hovedregel om fast ansettelse og adgangen til unntak gjennom midlertidige ansettelser. Dette gjøres for å plassere problemstillingen i en rettslig sammenheng og for å gi en oversikt over lovens utgangspunkt og grunnleggende hensyn.

Kapittel 3 vil først og fremst inneholde en mer inngående behandling av innleie og entreprise som tilknytningsformer. En slik gjennomgang anses nødvendig for å kunne foreta en sondering mellom disse. Jeg vil her se nærmere på rettsgrunnlag, vilkår, formål og særtrekk for innleie før jeg avslutningsvis skisserer typiske kjennetegn og særtrekk ved entreprise.

---

<sup>1</sup> Arbeidsmiljøloven av 16.juni 2005 nr. 62

<sup>2</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 25

I kapittel 4 vil jeg se nærmere på hvilke legislative begrunnelser som synes å ligge til grunn for skillet mellom innleie og entreprise som må utledes av innleiebegrepet aml. § 14-12 første ledd.

Temaet for oppgavens kapittel 5 er grensedragningen mellom innleie og entreprise. Innledningsvis vil jeg i dette kapitlet gjøre rede for noen grunnleggende utgangspunkter og overordnede problemstillinger for den helhetlige vurdering som skal foretas. Deretter vil jeg foreta en fortløpende gjennomgang av de ulike momenter som skal inngå i vurderingen av forholdets rettslige karakteristik.

Sentralt i kapittel 5 står Høyesteretts dom, inntatt i Rt. 2013 s. 998, den såkalte «Quality People-dommen». Innledningsvis i punkt 5.2 vil jeg derfor gå kort gjennom sakens faktum.

### **1.3 Grensedragningens betydning og aktualitet**

#### **1.3.1 Betydning**

Hvorvidt et forhold anses å falle innenfor innleiebegrepet i aml. § 14-12 eller ikke, er av betydning i flere relasjoner. Blant annet er det etter aml. § 14-12 første ledd lagt forholdsvis strenge begrensninger på virksomhetens adgang til å løse sitt bemanningsbehov ved bruk av innleie fra vikarbyråer og andre virksomheter som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak). Innleie etter denne bestemmelsen er betinget av at virksomheten som leier inn arbeidskraft oppfyller vilkårene for midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 første ledd, jf. aml. § 14-12 første ledd. Hovedregelen er derfor at virksomheten ikke kan løse permanente arbeidskraftsbehov ved bruk av innleid arbeidskraft.

Dersom arbeidsgiver setter seg utover vilkårene for innleie i aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd er rettsvirkningen av ”ulovlig innleie” at den innleide som hovedregel har krav på fast ansettelse hos innleier, jf. aml. § 14-14 første ledd. Arbeidstakeren vil i tillegg kunne kreve erstatning etter aml. § 14-14 annet ledd.

Uavhengig av om vilkårene for innleie er oppfylt eller ikke, er det grenser for hvor lenge virksomheten sammenhengende kan leie inn den samme arbeidstakeren. Ved sammenhengende innleie i mer enn fire år, har den innleide som hovedregel rett til fast ansettelse hos innleier i medhold av aml. § 14-12 tredje ledd, jf. aml. § 14-9 femte ledd andre punktum, den såkalte *fireårsregelen*.

I 2013 ble det som følge av implementeringen av Rådsdirektiv 2008/104/EF<sup>3</sup> (”vikarbyrådirektivet”) for første gang tatt inn regler i arbeidsmiljøloven som gir den innleide arbeidstakeren materielle rettigheter – i kraft av å være innleid. Etter aml. § 14-12 bokstav a) har den innleide krav på likebehandling hva gjelder grunnleggende lønns og arbeidsvilkår i leieperioden. Etter bestemmelsen plikter bemanningsforetaket å sørge for at utleide arbeidstakere *«minst sikres de vilkår som ville kommet til anvendelse dersom arbeidstaker hadde vært ansatt hos innleier for å utføre samme arbeid»*. Med disse reglene har arbeidsmiljøloven for første gang fått materielle rettigheter for innleide arbeidstakere ansatt i et bemanningsforetak.

Grensen til entreprise er viktig i denne sammenheng, fordi det ikke gjelder et tilsvarende krav for medarbeidere som utfører arbeid som ledd i en entreprise.

Hovedansvaret for at likebehandlingskravet overholdes påligger utleier, men aml. § 14-12 bokstav b og c innehar ulike reguleringer som skal sikre at likebehandlingsprinsippet etterleves, herunder et solidaransvar for innleier, jf. aml. § 14-12 bokstav c.

Entreprise gir virksomheten anledning til å løse sitt bemanningsbehov uten å måtte forholde seg til arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 og innleie i aml. § 14-12. Grensen mellom innleie og entreprise kan imidlertid være vanskelig å trekke, og virksomheten må være oppmerksom på at dette valget stiller visse krav til hvordan arbeidskraften blir organisert.

Det er ikke tilstrekkelig at avtalen formelt er betegnet entreprise, eller at partene selv tror de har inngått en slik avtale. Oppdragsgiver er ansvarlig hvis vilkårene for innleie er oppfylt. Dersom den innleide arbeidstakeren mener at de ovennevnte innleiereglene er overtrådt, kan han bringe saken inn for domstolene, med krav om fast ansettelse og/eller erstatning etter aml. § 14-14 første og annet ledd. Retten vil da vurdere om arbeidet i *realiteten* er utført som entreprise eller innleie. Det er med andre ord den praktiske gjennomføringen av avtalen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker som er avgjørende.<sup>4</sup> Det er oppdragsgiver som til syvende og sist har ansvar for at arbeidsmiljøloven innleiereglene overholdes.<sup>5</sup>

Konsekvensen av feilvurderinger her er at innleier ufrivillig vil kunne bli å anse som arbeidsgiver for den innleide, med det ansvar og forpliktelser som følger et ordinært ansettelsesforhold. I et slikt tilfelle vil arbeidstakerens oppsigelsesvern overføres til oppdragsgivervirksomheten og innleier kan ikke avslutte arbeidsforholdet med mindre det foreligger ”saklig grunn”

---

<sup>3</sup> Europaparlamentets og Rådets direktiv av 19.november 2008 om vikararbeid.

<sup>4</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 66

<sup>5</sup> Rt. 2013 s. 1730 avsnitt 49

for oppsigelse etter aml. § 15-7. Innleier risikerer også å komme i et erstatningsansvar for eventuell differanse i utbetaling av lønn dersom likebehandlingskravet ikke er overholdt, jf. aml. § 14-12 bokstav a og c

### 1.3.2 Aktualitet

Utleie av arbeidskraft var tidligere forbudt. Sysselsettingsloven av 1947<sup>6</sup> ("ssl. 1947") § 27 første ledd forbød arbeidsgivere å sette sine egne ansatte til "*disposisjon for en oppdragsgiver når disse er underlagt oppdragsgiverens ledelse*".

I 2000 ble det foretatt en omfattende revisjon av regelverket. Bakgrunnen var blant annet at regelverket for arbeidsleie fungerte dårlig. Reglene i ssl. (1947) var ikke tilpasset i takt med de faktiske endringene som hadde skjedd i arbeidsmarkedet, og det var store problemer knyttet til håndhevingen av regelverket.

Før lovendringen i 2000 hadde det vært adskillige tolkningsproblemer knyttet til fortolkningen av ssl. (1947) § 27 første ledd. I mange tilfeller var det vanskelig å ta stilling til om et oppdrag var utleie eller entreprise. For å avhjelpe problemstillingen og redusere forekomsten av "ulovlig innleie" forkledd som entreprise, ble det innført et lovgitt skille i aml. (1977) §§ 55 K og 55 L mellom innleie fra "*virksomhet som har til formål å drive utleie*" (bemanningsforetak) og "*virksomhet som ikke har til formål å drive utleie*" (såkalt "produksjonsbedrift").<sup>7</sup> Adgangen til å leie inn arbeidskraft fra de sistnevnte virksomheter, altså produksjonsbedrifter og andre ordinære virksomheter som ikke har til formål å drive utleie, ble satt til langt lempeligere vilkår. I all hovedsak var kravet i disse tilfeller at arbeidstakeren var "*fast ansatt*" hos utleier, jf. aml. (1977) § 55 L.

Hensikten med dette skillet var blant annet å redusere antall grensetilfeller, da man så det slik at grensedragningen mellom innleie og entreprise særlig var aktuell ved utleie mellom ordinære virksomheter uten utleieformål.<sup>8</sup>

Grensen er imidlertid stadig aktuell både der vikarbyråenes aktivitet endres mer i retning av tradisjonell tjenesteytende virksomhet, med egenaktivitet ved siden av utleien,<sup>9</sup> men også fordi en ordinær produksjonsbedrift kan anses å ha som formål å drive utleie i lovens forstand selv om dette ikke er hovedformålet med virksomheten.

---

<sup>6</sup> Sysselsettingsloven av 27. juni 1947 nr. 9

<sup>7</sup> Virksomhet som ikke har til formål å drive utleie, omtales i forarbeidene som "*produksjonsbedrifter og andre ordinære virksomheter*", jf. Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 49.

<sup>8</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.3.1

<sup>9</sup> Jakhelln (2011) s. 841

Selv om skillet mellom innleie fra virksomhet med og uten utleieformål kan ha redusert antall grensetilfeller, er tolkningsproblemene knyttet til begrepet ”innleie” i arbeidsmiljøloven de samme som tidligere gjaldt i forhold til begrepet ”utleie” i ssl. (1947) § 27.

I tillegg har innføringen av vikarbyrådirektivet i norsk rett bidratt til at problemstillingen har fått fornyet aktualitet fordi man står ovenfor et nytt sett med rettsvirkninger som kun kommer til anvendelse dersom avtalen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker er innleie i lovens forstand.

#### **1.4 Avgrensinger**

Dette er en arbeidsrettslig fremstilling av grensen mellom innleie og entreprise. Med mindre det er av direkte betydning for oppgavens problemstilling, vil entrepriserettslige problemstillinger som sådan derfor ikke behandles her. Det samme gjelder problemstillinger knyttet til grensedragningen utenfor arbeidsrettens område.

Oppgaven omhandler grensedragningen mellom entreprise og innleie av arbeidskraft etter *arbeidsmiljøloven*. Grensen mellom innleie og entreprise i relasjon til tjenestemannsloven<sup>10</sup> § 3 A vil derfor ikke bli problematisert.

Vilkårene for innleie i aml. § 14-12 første ledd er av sentral betydning for problemstillingens relevans. Det vil imidlertid være på siden av oppgavens problemstilling med en inngående behandling av vilkårene for innleie i aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd. Det anses likevel nødvendig å gjennomgå hovedtrekkene for adgangen til innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd. Sistnevnte gis derfor i oppgavens kapittel 3.1.2.

Oppgaven vil ikke gå nærmere inn på adgangen til innleie fra «*virksomhet som ikke har til formål å drive utleie*» etter aml. § 14-13. Bakgrunnen for dette er at de vilkår og sanksjoner som aktualiserer grensen mellom innleie og entreprise ikke gjør seg gjeldende ved innleie etter aml. § 14-13, da det her gjelder særskilte og mer liberale regler for innleie. Hvorvidt innleien faller innenfor aml. § 14-12 (bemanningsforetak) eller aml. § 14-13 (produksjonsbedrift), er en problemstilling i seg selv. Denne grensen forfølges av ovennevnte grunn ikke her.

Adgangen til innleie etter aml. § 14-12 annet ledd faller utenfor denne fremstillingen, og jeg vil heller ikke ta for meg de krav som stilles til utleie av arbeidstakere i arbeidsmarkedsloven<sup>11</sup> (”amatjl.”) § 27.

---

<sup>10</sup> Tjenestemannsloven av 4. mars 1983 nr. 3



## 1.5 Rettskilder

Den sentrale lovbestemmelsen for behandlingen av oppgavens problemstilling er aml. § 14-12 første ledd. Bestemmelsen omhandler adgangen til innleie av arbeidskraft fra virksomhet som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak).

Bestemmelsen i aml. § 14-12 er en videreføring<sup>12</sup> av tilsvarende bestemmelse i aml. (1977)<sup>13</sup> § 55 K. Aml. (1977) §§ 55 K og 55 L ble tilføyd ved lovendring<sup>14</sup> i februar 2000, som følge av en prinsipiell omlegging av regelverket for ut- og innleie av arbeidskraft. Det daværende forbudet mot utleie i ssl. (1947) § 27 ble opphevet og begrensinger på arbeidsleie ble i stedet lagt på adgangen til å leie inn. Forarbeidene i forbindelse med lovendringen i 2000, men også forarbeidene til innføringen av utleieforbudet i ssl. (1947) § 27, er sentrale forarbeider for oppgavens problemstilling.

Øvrige rettskilder, herunder særlig rettspraksis og særlovgivning blir fortløpende behandlet under fremstillingen.

Sommeren 2014 ble det sendt ut et høringsnotat fra Arbeids- og sosialdepartementet.<sup>15</sup> Høringsnotatet inneholdt regjeringens forslag til ulike endringer i arbeidsmiljøloven, herunder reglene om midlertidig ansettelse. Etter høringsrunden ble det på bakgrunn av forslagene i høringsnotatet fremmet et lovforslag høsten 2014.<sup>16</sup> I korte trekk innebærer forslaget en oppmyking av adgangen til midlertidig ansettelse. Departementet foreslår blant annet at det skal tas inn en hjemmel i aml. § 14-9 første ledd, som gir virksomheten adgang til å inngå midlertidige ansettelsesavtaler på et generelt grunnlag i en periode på inntil 12 måneder. Tilsvarende oppmykning er ikke foreslått i forbindelse med adgangen til innleie og dagens kobling mellom midlertidig ansettelse og innleie er med dette foreslått opphevet. Forslaget har ikke direkte betydning for oppgavens problemstilling, men en endring av reglene om midlertidig ansettelse i tråd med forslaget vil kunne gi et forsterket uttrykk for at lovgivers ønske er et arbeidsmarked dominert av direkte ansettelser i alminnelige to-partsforhold. Samtidig kan det tenkes at en oppmyking av reglene om midlertidig ansettelse vil redusere behovet for å benyt-

---

<sup>11</sup> Arbeidsmarkedsloven av 10. desember 2004 nr. 76.

<sup>12</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 28

<sup>13</sup> Arbeidsmiljøloven av 4. februar 1977 nr. 4.

<sup>14</sup> Endringslov til arbeidsmiljøloven mv. av 4. februar 2000 nr. 10

<sup>15</sup> Arbeids- og sosialdepartementet (2014) "Høring om endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak" lest på:

[https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/asd/dokumenter/2014/horing\\_ams/midlertidig\\_ansettelse\\_m.pdf](https://www.regjeringen.no/globalassets/upload/asd/dokumenter/2014/horing_ams/midlertidig_ansettelse_m.pdf).

<sup>16</sup> Prop. 39 L (2014-2015)

te innleid arbeidskraft. Dette vil igjen kunne få betydning for grensedragningens aktualitet. Hvilke begrensinger som skal gjelde for adgangen til midlertidig ansettelse er imidlertid politisk omstridt,<sup>17</sup> og opposisjonspartiene har allerede varslet at en eventuell endring vil reverse ved neste regjeringsskifte.

Regjeringens forslag om endringer i aml. § 14-9 er i skrivende stund ikke vedtatt i Stortinget. Fremstillingen vil derfor ta utgangspunkt i regelverket slik det er per 15.03.2015.<sup>18</sup>

## 2 Virksomhetens ulike tilknytningsalternativer

### 2.1 Fast ansettelse

Utgangspunktet i norsk rett er at arbeidsgiver skal knytte til seg arbeidskraft gjennom faste ansettelser. Dette fremgår eksplisitt av aml. § 14-9 første ledd, som angir at *”ansettelser skal skje fast”*.

At en ansettelse er fast, vil si at ansettelsesforholdet gjelder på ubestemt tid, og at det løper til det blir sagt opp av en av partene. Etter at prøvetiden<sup>19</sup> er utløpt, har arbeidstakeren ved fast ansettelse fullt stillingsvern<sup>20</sup> i den virksomhet han arbeider. Dersom arbeidsgiver ønsker å bringe det faste ansettelsesforhold til opphør, gjelder det særlige regler for dette i aml. kapittel 15. Den generelle hovedregelen er at arbeidsforholdet ikke kan bringes til opphør fra arbeidsgivers side med mindre det er *”saklig begrunnet i virksomhetens, arbeidsgiverens eller arbeidstakerens forhold”*, jf. aml. § 15-7 (1).

En viktig begrunnelse for hovedregelen om fast ansettelse er oppsigelsesvernet<sup>21</sup>. Effektiviteten i et slikt vern ville blitt vesentlig redusert dersom det forelå en vid adgang til å forhåndsavtale tidspunktet for arbeidsforholdets opphør ved å inngå tidsbegrensede arbeidskontrakter.

Om bakgrunnen for hovedregelen, uttaler departementet i forarbeidene til arbeidsmiljøloven at faste ansettelser:

---

<sup>17</sup> Jakhelln (2007) s. 242

<sup>18</sup> Merknad: 24. april 2015 ble de ovennevnte endringer i adgangen til midlertidig ansettelse i aml. § 14-9 fastsatt ved lov om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold) av 24. april 2015 nr. 20. Loven trer i kraft 1.juli 2015

<sup>19</sup> Jf. aml. § 15-6

<sup>20</sup> begrepet ”stillingsvern” omhandler en rekke regler i arbeidsmiljøloven som tar sikte på å gi arbeidstakeren vern for sitt ansettelsesforhold. Stillingsvernsreglene finner vi særlig i aml. kapittel 15, som blant annet har regler om drøftelsesplikt, formkrav, oppsigelsesplikt, prøvetid, oppsigelse og avskjed.

<sup>21</sup> Jakhelln (2007) s. 242

*«[...] innebærer stabile og forutsigbare rammebetingelser for begge parter i et arbeidsforhold. Foruten å gi arbeidstakerne den nødvendige trygghet, sikrer fast ansettelse en saklig og forsvarlig prosess i forbindelse med oppsigelse. Departementet legger til grunn at fast ansettelse bidrar til at virksomhetene beholder og videreutvikler nødvendig kompetanse og skaper en positiv lojalitet mellom arbeidstakerne og virksomheten, noe som igjen gir de beste forutsetninger for virksomhetenes HMS-arbeid[...]]».<sup>22</sup>*

Hovedregelen om fast ansettelse korresponderer derfor også godt med arbeidslovens formål om å sikre *”trygge ansettelsesforhold og likebehandling”* i arbeidslivet, jf. aml. § 1-1 bokstav b.

## **2.2 Midlertidig ansettelse**

Hovedregelen om fast ansettelse er ikke absolutt. Lovgiver anerkjenner at arbeidsgiver i enkelte situasjoner kan ha et legitimt behov for fleksibilitet i organiseringen av sin virksomhet. I aml. § 14-9 første ledd annet punktum gis derfor en begrenset adgang til å inngå midlertidige (tidsbestemte) ansettelser.

I aml. § 14-9 første ledd annet punktum heter det følgende:

*”Avtale om midlertidig ansettelse kan likevel inngås:*

- a) når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten,*
- b) for arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat),*
- c) for praksisarbeid,*
- d) deltaker i arbeidsmarkedstiltak i regi av eller i samarbeid med Arbeids- og velferdsetaten,*
- e) for idrettsutøvere, idrettstrenere, dommere og andre ledere innen den organiserte idretten”.*

Bestemmelsen gir sammen med aml. § 14-10 om åremålsansettelse av øverste leder i en virksomhet en uttømmende regulering av de ulike situasjoner som kan gi grunnlag for midlertidig ansettelse.

---

<sup>22</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 209

Regelen i aml. § 14-9 første ledd første og annet punktum, er et eksempel på at det bak de fleste av arbeidsmiljølovens enkelte bestemmelser ligger en avveining av ulike og dels motstridende hensyn.<sup>23</sup> Ved utformingen av aml. § 14-9, er det særlig hensynet til arbeidsgiveren og arbeidstakeren som står sentralt.

På den ene side står hensynet arbeidstakerens oppsigelsesvern og faren for at dette kan bli undergravet ved en vid adgang til midlertidige ansettelser. På den andre side står hensynet til arbeidsgiveren og hans behov for fleksibilitet til å kunne tilpasse arbeidstokken etter produksjonsmengde og etterspørsel i markedet.<sup>24</sup>

Et strengt oppsigelsesvern og en snever adgang til å inngå midlertidige ansettelser kan på den annen side virke diskriminerende på de som av forskjellige grunner står utenfor arbeidslivet. Et slikt regelverk vil kunne medføre at virksomheter i større grad er tilbakeholdende med nyansettelser. Arbeidsgiver kan i en slik situasjon foretrekke å løse sitt arbeidskraftsbehov gjennom overtid blant de eksisterende ansatte, eller ved å inngå kontrakter med eksterne oppdragstakere.<sup>25</sup> I dette henseendet vil hensynet til *”trygge ansettelsesforhold”* og hensynet til *”likebehandling i arbeidslivet”*, som begge fremheves i lovens formålsparagraf, jf. aml. § 1-1 bokstav b, kunne peke i forskjellig retning.

Slik bestemmelsen er utformet i dag synes den å gi et klart uttrykk for at hensynet til arbeidstakerens vern og den ansattes behov for beskyttelse er lovens overordnede hensyn. Midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd annet punktum må etter sin utforming ses som snevert unntak fra en streng hovedregel, der det kun er særskilte virksomhetsbaserte behov som anses tilstrekkelig tungtveiende til å fravike hovedregelen i bestemmelsens første punktum om at *«ansettelser skal skje fast»*.

### **2.3 Innleie av arbeidskraft**

Arbeidsmiljølovens innleieregler finner vi i lovens kapittel 14. Adgangen til innleie er uttømmende regulert i bestemmelsene §§ 14-12 og 14-13. Som nevnt innledningsvis sonderer loven mellom innleie fra *”virksomhet som har til formål å drive utleie»* (aml. § 14-12) og *”virksomhet som ikke har til formål å drive utleie”* (aml. § 14-13).

---

<sup>23</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 3

<sup>24</sup> Jakhelln (2007) s. 243

<sup>25</sup> Jakhelln (2007) s. 243

Innleie fra vikarbyrå og andre virksomheter som har til formål å drive utleie (bemanningsforetak) er hovedsakelig basert på virksomheters tilfeldige eller kortsiktige behov for arbeidskraft.<sup>26</sup>

Behovet kan blant annet bero på sykdom, ferie eller annet fravær blant de fast ansatte, uventede arbeidsstopper, vakanser, spesialprosjekter med begrenset varighet mv. Innleie fra vikarbyrå kan være en effektiv måte å organisere slike midlertidige behov.<sup>27</sup>

For arbeidsgivere som ikke ønsker å knytte arbeidskraften til seg gjennom faste ansettelser er innleie av arbeidskraft etter aml. § 14-12 første ledd et alternativ til midlertidig ansettelse etter aml. § 14-9 første ledd. Reguleringen av innleie fra bemanningsforetak i aml. § 14-12 første ledd bygger på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være det normale.<sup>28</sup> For å forhindre misbruk av reglene om midlertidig ansettelse er virksomhetens adgang til å dekke sitt bemanningsbehov ved å inngå avtaler om innleie av arbeidskraft med bemanningsforetakene tilsvarende begrenset som adgangen til å inngå midlertidig ansettelse. Innleie fra bemanningsforetak og midlertidige ansettelser er av lovgiver ansett å være alternative ordninger som må skje på like vilkår.<sup>29</sup>

## **2.4 Avtaler om ekstern utførelse av bestemte oppdrag eller tjenester**

Arbeidsgivere som av ulike grunner ikke ønsker å knytte arbeidskraften direkte til egen virksomhet, og som heller ikke ønsker eller har adgang til midlertidig ansettelse eller innleie etter aml. § 14-9, første ledd, jf. aml. § 14-12 første ledd, kan se det som et alternativ å løse sitt bemanningsbehov ved å inngå avtaler med selvstendige næringsdrivende personer eller bedrifter om utførelsen av bestemte oppdrag eller tjenester.

Man skiller mellom oppdrag utført av selvstendig næringsdrivende personer, ofte organisert i enkeltmannsforetak (selvstendige oppdragstakere) og tjenesteleveranser fra bedrifter med egne ansatte, såkalt entrepriser. Det er det siste som er aktuelt for temaet i oppgaven her.

For næringsentreprenes vedkommende, er reguleringen av entreprisekontrakten i alt det vesentlige ulovfestet. På entrepriserettens område er det en lang tradisjon med selvregulering i form av standardkontrakter, og lovgiver har i liten utstrekning grepet inn og gitt regler på dette området.<sup>30</sup> Arbeidsmiljøloven har heller ingen bestemmelser som regulerer adgangen til å

---

<sup>26</sup> NOU 1998:15 kapittel 10.2.2.

<sup>27</sup> NOU 1998:15 kapittel 10.2.2.

<sup>28</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 44

<sup>29</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 45

<sup>30</sup> Hagstrøm (1997) s. 13

inngå avtaler om entreprise. Her gjelder det grunnleggende avtalerettslige prinsipp om kontraktsfrihet fullt ut.

Arbeidstakerne som entreprenøren benytter seg av for å oppfylle kontrakten med oppdragsgiver, er som regel ansatt hos entreprenøren. Arbeidsmiljøloven, som regulerer *arbeidsforhold*, vil naturligvis komme til anvendelse på *ansettelsesforholdet* mellom entreprenøren og hans arbeidstakere.

Med unntak av aml. § 2-2, som regulerer arbeidsgivers ansvar for andre enn egne ansatte, har arbeidsmiljøloven ikke bestemmelser som regulerer forholdet mellom oppdragsgiver i en entreprisekontrakt og de ansatte hos entreprenøren som utfører arbeid i oppdragsgivers virksomhet som ledd i en entreprise.

## **2.5 Faktorer som påvirker virksomhetens valg av tilknytningsform**

For den enkelte virksomhet vil midlertidig ansettelse, innleie av arbeidskraft og bruk av tjenesteleverandører i større eller mindre grad fremstå som nære alternativer. Departementet har i Prop. 74 L (2011-2012) påpekt at det de senere år har vært registrert en reduksjon i andel fast ansette og en økt forekomst av innleie og bruk av underentreprenører.<sup>31</sup>

Innenfor de lover og regler som til enhver tid gjelder, har den enkelte virksomhet full frihet til å tilpasse sin bruk av arbeidskraft. Tendensen er imidlertid at innstramning av regelverket for og adgangen til å benytte en ordning, fører til økt bruk av alternative ordninger.<sup>32</sup> Følgelig vil det også kunne være en fare for at virksomheten ser seg tjent med å utnytte gråsoner i regelverket og at de strenge vilkårene for adgangen til innleie innebærer en reell risiko for utbredelsen av fiktive entrepriser.

# **3 Hva er innleie og entreprise**

## **3.1 Innleie fra bemanningsforetak**

### **3.1.1 Hva er «innleie»?**

Høyesterett har i Rt. 2013 s. 998 under henvisning til forarbeider og praksis vedrørende bestemmelsen i aml. § 14-12 første ledd, bekreftet at både begrepet «innleie» og begrepet «utleie» må forstås på samme måte som angitt i ssl. (1947) § 27. I dette ligger at utleie vil si «å

---

<sup>31</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 8

<sup>32</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

stille egne ansatte til disposisjon for en oppdragsgiver når disse er underlagt oppdragsgivers ledelse». <sup>33</sup>

Innleie av arbeidskraft beskriver altså en situasjon der en oppdragstaker (utleier) stiller sine egne arbeidstakere til disposisjon for en oppdragsgiver (innleier). I innleieperioden er de innleide arbeidstakerne ”underlagt oppdragsgivers ledelse”. <sup>34</sup>

Eksempelvis, vil det være innleie etter aml. § 14-12 der et tannlegekontor tar kontakt med et vikarbyrå og får tilsendt en av vikarbyråets (oppdragstaker) tannlegesekretærer når tannlegekontorets faste sekretær går ut i svangerskapspermisjon. I leieperioden er tannlegesekretæren (vikaren) underlagt tannlegekontorets (oppdragsgiver) ledelse. Det løpende arbeidet utføres etter instruks fra tannlegekontoret, og sekretæren må innordne seg kontorets rutiner, herunder arbeidstid, arbeidsmetoder, arbeidsantrekk mv. så lenge leieforholdet vedvarer.

### 3.1.2 Kort om adgangen til innleie fra bemanningsforetak

Innleie fra vikarbyråer og andre virksomheter ”*som har til formål å drive utleie*” (bemanningsforetak), er regulert i aml. § 14-12. Hovedregelen her er at innleie av arbeidskraft fra bemanningsforetakene kun er tillatt i «*samme utstrekning som det kan avtales midlertidig ansettelse etter § 14-9 første ledd*».

Virksomheten kan derfor ikke løse sitt bemanningsbehov ved innleie fra vikarbyrå og andre som har til formål å drive utleie i større utstrekning enn der virksomheten selv lovlig kan ansette arbeidstakere direkte i en midlertidig stilling for å dekke behovet. Henvisningen til aml. § 14-9 første ledd innebærer at det settes strenge vilkår for når det kan finne sted innleie fra bemanningsforetak. <sup>35</sup>

Mest praktisk i innleiesammenheng, er adgangen til innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd annet punktum bokstav a) når ”*arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som utføres i virksomheten*” og bokstav b) når det er tale om ”*arbeid i stedet for en annen eller andre (vikariat)*”. <sup>36</sup>

Innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav b) – vikariatene, er som regel uproblematisk. Et «*vikariat*» i lovens forstand foreligger når den som vikarierer

---

<sup>33</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 41

<sup>34</sup> Dette samsvarer med definisjonen av «*utleie*» i amatjl. § 25 annet ledd.

<sup>35</sup> Se blant annet uttalelser i Rt. 2005 s. 826 «Bråthen-dommen» avsnitt 24, der spørsmålet var om en ansettelse var fast eller midlertidig.

<sup>36</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 45

skal fylle «bestemte arbeidsoppgaver eller en bestemt stilling ved andre arbeidstakers fravær».<sup>37</sup> Hjemmelen her vil særlig være aktuell der arbeidsgiverens bemanningsbehov skyldes fravær blant arbeidstokken på grunn av ferie, sykdom eller permisjoner.<sup>38</sup>

I følge forarbeidene er det «ikke ubetinget avgjørende at navnet på personen man vikarierer for er oppgitt på forhånd».<sup>39</sup> Forarbeidene nevner som eksempel at det vil være tillatt å benytte ferievikarer som avløsere i forbindelse med ferieavvikling, uten at disse vikariatene er knyttet til bestemte personer.

Adgangen til å benytte innleid arbeidskraft for å fylle de såkalte vikariater vil imidlertid måtte begrenses etter den ulovfestede lære om fast ansettelse ved varig behov, også kalt grunnbemanningslæren.<sup>40</sup> I rettspraksis<sup>41</sup> har Høyesterett synliggjort og anvendt en lære som innebærer at dersom arbeidsgivere har et stabilt og påregnelig behov for arbeidskraft må dette behovet løses med faste ansettelser, selv i de tilfeller der aml. § 14-9 bokstav b) isolert sett vil være oppfylt.

Et stabilt og påregnelig fraværnivå blant de ansatte i virksomheten vil derfor måtte løses ved økt grunnbemanning. Det sentrale vurderingstemaet ved en slik problemstilling er om den aktuelle virksomheten opererer med en for lav grunnbemanning.<sup>42</sup>

Innleie etter aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav a) kan finne sted «når arbeidets karakter tilsier det og arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten». En rent språklig forståelse av ordlyden taler for at vilkårene her er kumulative. Rettspraksis har imidlertid slått fast at dette ikke er tilfelle.<sup>43</sup> Det vil således ikke være et absolutt krav om at arbeidet atskiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten, dersom midlertidig ansettelse er naturlig av hensyn til arbeidets karakter. Det fremgår av rettspraksis knyttet til bestemmelsen at det er «arbeidets karakter» som er hovedvilkåret for vurderingen. Dersom arbeidet også skiller seg fra det som ordinært utføres i bedriften vil dette styrke stillingens karakter av å være midlertidig.<sup>44</sup>

---

<sup>37</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 203

<sup>38</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 204

<sup>39</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 331

<sup>40</sup> Jf. blant Edvardsen (2012) s. 104

<sup>41</sup> Rt. 1989 s. 1116, Rt. 2006 s. 1158 og Rt. 2009 s. 578

<sup>42</sup> Edvardsen (2012) s. 104

<sup>43</sup> Rt. 2001 s. 1413 «Norsk folkehjelp»

<sup>44</sup> Skarning (2013) s. 72



Vilkåret retter seg mot arbeidsoppgaver som har et tidsbegrenset preg og skiller seg fra det som ellers løpende utføres hos arbeidsgiver. Ordlyden må tolkes i tråd med arbeidsmiljølovens overordnede formål om «trygge ansettelse», jf. aml. § 1-1 bokstav b, og ses i sammenheng med at lovens klare hovedregel er fast ansettelse. Bestemmelsen svarer til ordningen etter aml. (1977) § 58A nr. 1,<sup>45</sup> og det følger av praksis knyttet til bestemmelsen at vilkåret skal tolkes strengt.<sup>46</sup>

Forarbeidene<sup>47</sup> synes å skille mellom generelle og spesielle (sesongmessige) variasjoner i arbeidskraftbehovet.

Der arbeidskraftsbehovet skyldes sesongmessige svingninger i markedet, fremstår det å være en relativt vid adgang til bruk av tidsbegrensede kontrakter. Dette gjelder selv om behovet for tidsavgrenset ekstra arbeidskraft er normalt og gjentas hvert år.<sup>48</sup> For dagligvarebutikken vil det eksempelvis være anledning å leie inn julehjelp i desember med hjemmel i aml. § 14-12 første ledd, jf. aml. § 14-9 første ledd bokstav a). Det samme vil gjelde for turistnæringen, som har et ekstra behov for arbeidskraft i feriemånedene.

For de generelle variasjoner, er adgangen adskillig mer begrenset. Topper i produksjonen som ikke er sesongmessige, kan kun dekkes ved tidsbegrensede kontrakter dersom behovet er «uforutsigbart» og «kortvarig».<sup>49</sup>

I forarbeidene<sup>50</sup> heter det følgende:

*«Det er imidlertid ikke anledning til å ansette midlertidig for å avhjelpe generelle eller jevne variasjoner i ordretilgang eller ved usikkerhet om eventuell fremtidig reduksjon i arbeidsmengde, omorganisering eller lignende».*

En slik usikkerhet som forarbeidene beskriver, kan ofte være tilfelle for virksomheter i oppstartsfase ved nyetablering og omorganisering i virksomheten.<sup>51</sup>

---

<sup>45</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 5 og 12

<sup>46</sup> Jf. blant Rt. 1985 s. 1141

<sup>47</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 4-5

<sup>48</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 4-5

<sup>49</sup> Ot.prp. nr.24 (2005-2006) s. 4-5

<sup>50</sup> Ot.prp. nr.49(2004-2005) s. 203

<sup>51</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 29

Gjennomgangen viser at adgangen til innleie fra bemanningsforetak er forholdsvis snever. En grunnleggende forutsetning for innleie etter bestemmelsen i aml. § 14-12 første ledd er at arbeidskraftsbehovet i innleievirksomheten er av en midlertidig karakter.

Grensen mellom sesongvariasjoner og generelle variasjoner i arbeidsmengde med videre kan imidlertid være vanskelig å trekke. I følge forarbeidene må grensen:

*«[...]vurderes og fastsettes konkret i det enkelte tilfellet. Det at arbeidet er organisert i prosjekter eller enkeltstående oppdrag vil ikke i seg selv være nok til å begrunne midlertidig ansettelse.»<sup>52</sup>*

### 3.1.3 Hensyn bak aml. § 14-12 første ledd

Som påpekt innledningsvis, kan det være flere fordeler ved innleie som tilknytningsform. Ved akutt fravær, for eksempel ved sykdom eller ved uforutsette og kortvarige topper i etterspørsel og produksjon, vil virksomhetens behov for bemanning kunne være av mer eller mindre umiddelbar karakter. For arbeidsgiver vil innleie i disse tilfeller kunne være et hensiktsmessig alternativ til bruk av midlertidig ansettelse og overtid blant bedriftens egne ansatte da bemanningsforetakene kan hente riktig person til det aktuelle arbeid relativt raskt.

Om vikarbyråenes betydning for et velfungerende arbeidsmarked, kjennetegnet av høy yrkesdeltakelse, lav samlet ledighet og lav langtidsledighet uttaler departementet i Prop.74 L (2011-2012) på side 21 følgende:

*«utleie av arbeidskraft kan bidra til bedre utnyttelse av arbeidskraften ved at den allokeres dit behovet er størst på et gitt tidspunkt. Det samme gjelder bedre utnyttelse av arbeidskraft med kompetanse som det bare er behov for i kortere perioder i hver bedrift. Bransjen kan bidra til økt effektivitet i markedet for kortvarige jobber ved at bedriftene får kortere rekrutteringstid. Lavere rekrutteringskostnader bidrar også til at flere bedrifter vil skaffe den arbeidskraften som trengs for en kort periode».*

Av arbeidstakerhensyn, vises det blant annet til at ansettelsen i bemanningsforetaket kan fungere som et “springbrett” inn i arbeidslivet for utsatte grupper, ved at arbeidstakere som ellers har vanskeligheter med å få adgang til markedet gis anledning til å vise seg frem for ulike arbeidsgivere med tanke på senere ansettelse.<sup>53</sup> Arbeid i bemanningsforetak vil kunne gi erfaring som på sikt kan bidra til at vedkommende kommer i fast arbeid. Her er det imidlertid

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.24 (2005-2006) s. 4-5

<sup>53</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 9

uenighet om hvilke fordeler som kan tilskrives vikarbyråenes virksomhet. Det synes å være vanskelig å trekke slutninger den ene eller den andre vei på bakgrunn av de rapporter som foreligger.<sup>54</sup> Et ytterligere argument som fremmes i denne sammenheng, er at bemanningsbransjen kan tilby et alternativ for arbeidstakere som ønsker en løsere og mer fleksibel tilknytning til arbeidslivet.<sup>55</sup> For arbeidstakere med behov for å kombinere arbeid med annen aktivitet, som for eksempel studier, ulike omsorgsforpliktelser, familieliv, hobbyer mv. vil bemanningsbransjen kunne tilby fleksibilitet for arbeidstakerne til å tilpasse arbeidsmengde og arbeidsperiode til aktuell livssituasjon og livsfase, i fortalen til vikarbyrådirektivet vises det i punkt 11 til at vikararbeid tilbyr fleksibilitet også for arbeidstaker og at det således kan bidra til å *”skape arbeidsplasser og til deltaking og integrering på arbeidsmarkedet”*.

Det såkalte «Blaalid-utvalget» som utredet området for arbeidsleie i forbindelse med omleggingen av regelverket i 2000 uttalte, i forbindelse med sitt forlag om opphevelse av det generelle utleieforbudet i ssl. § 27, at innleie fra vikarbyrå i mange tilfeller kan være et *«godt alternativ til midlertidig ansettelse eller økt bruk av overtid»*<sup>56</sup>, men presiserte samtidig at det alltid vil *«være en risiko for planlagt misbruk av innleie»*.

Utvalget påpekte blant annet at *«kostnadene ved å ha fast ansatte som ikke har arbeidsoppgaver hele tiden, kan være betydelige»*<sup>57</sup> og at det ved en vid adgang til innleie således vil være en reel fare for at innleie blir brukt som løsning på mer permanente arbeidskraftbehov. Dette til tross for den selvreguleringen som ligger i at innleie ofte vil være dyrere enn å ansette egne arbeidstakere.<sup>58</sup>

Videre ble det uttrykt bekymring for omgåelse av arbeidsmiljølovens bestemmelser om prøvetid ved at arbeidsgivere prøver ut arbeidstakere ved innleie, såkalt «try and hire».<sup>59</sup>

Av hensyn til stillingsvernsreglene ble det ansett nødvendig å ha noen generelle restriksjoner på adgangen til å leie inn.<sup>60</sup>

Spørsmålet for lovgiver ved lovrevisjonen i 2000 var således ikke *om* man skulle knytte vilkår til adgangen til innleie eller ikke, men i hvilken utstrekning og på hvilken måte. For å unngå

---

<sup>54</sup> Prop. 74 L (2011-2012) s. 21.

<sup>55</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

<sup>56</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2.

<sup>57</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

<sup>58</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

<sup>59</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

<sup>60</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.2

misbruk av reglene om midlertidig ansettelse, ble vilkårene for innleie fra bemanningsforetakene knyttet opp til reglene om midlertidig ansettelser. Om begrunnelsen for sammenkoblingen heter det i forarbeidene at:

*«Innleie og midlertidig tilsetting vil ofte være alternativer og i prinsippet kan et hvert behov for korttidsarbeidskraft organiseres ved innleie. En vesentlig videre adgang til innleie enn midlertidig tilsetting, vil således kunne lede til omgåelse av reglene om midlertidig tilsetting. Begrensningene når det gjelder innleie knyttes derfor opp mot virksomhetenes behov for og adgang til bruk av midlertidig arbeidskraft.»<sup>61</sup>*

Når innleie benyttes for å utføre arbeid som det ellers ville blitt ansatt personer i faste stillinger for å utføre, vil innleie som tilknytningsform undergrave lovgivers målsetning om faste, direkte ansettelser i et topartsforhold.<sup>62</sup>

De forholdsvis strenge begrensningene på adgangen til innleie, må derfor ses på bakgrunn av at dette kan uthule oppsigelsesvernet for de ansatte i brukerfirmaet, på samme måte som tilfellet kan være ved bruk av midlertidig ansatte.<sup>63</sup>

Utstrakt bruk av innleie kan undergrave hensynet til trygghet, forutsigbarhet, og stabilitet i arbeidsforholdet som ligger til grunn for hovedregelen om fast ansettelse, samt hensynet til kompetansebevaring og HMS arbeid i virksomheten.<sup>64</sup>

I forarbeidene<sup>65</sup> fremgår det at begrensningene på bruk av innleie i aml. § 14-12, bygger på lovgivers utgangspunkt om at fast ansettelse i et topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker skal være det normale.

I Prop.74 L (2011-2012)<sup>66</sup> fastholder departementet et slikt syn, og uttaler blant annet at topartsforhold mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er lagt til grunn for vår arbeidslivslovgivning og tariff- og forhandlingssystemer, og at dette er en *sentral og grunnleggende trekk ved det norske arbeidsmarkedet*.<sup>67</sup> Utstrakt bruk av ansettelser i trepartsforholdet (mellom utleier, innleier og arbeidstaker) som oppstår ved innleie, kan skape utfordringer for organise-

---

<sup>61</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 45.

<sup>62</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.3.1

<sup>63</sup> Jakhelln (2007) s. 171

<sup>64</sup> Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 28

<sup>65</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 45

<sup>66</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 28

<sup>67</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 28

ringen og reguleringen av arbeidslivet, som er utformet med sikte på at arbeidskraften er organisert i et alminnelige topartsforhold.<sup>68</sup>

Som påpekt helt innledningsvis til denne oppgaven har den sittende regjering fremmet et lovforslag om endringer i arbeidsmiljølovens regulering av adgangen til midlertidig ansettelse, der koblingen mellom midlertidig ansettelse og innleie er foreslått opphevet. I proposisjonen fremhever departementet at parallelle regler for midlertidig ansettelse og innleie ikke har vært et mål i seg selv, men at målet med dette hele tiden har vært knyttet til det å ha høyt beskyttelsesnivå for faste ansettelse og topartsrelasjoner.<sup>69</sup>

#### 3.1.4 Nærmere om partskonstellasjonen ved innleie

Når innleier velger å gå via et bemanningsforetak for å løse sitt bemanningsbehov oppstår det altså et trepartsforhold mellom oppdragstaker (utleier) – arbeidstaker – oppdragsgiver (innleier). Loven forutsetter at den utleide arbeidstaker er ansatt hos utleier, jf. ordlyden i aml. § 14-12 første ledd, som angir at situasjonen gjelder innleie *”fra”* et bemanningsforetak. Arbeidsavtalen inngås med utleier og arbeidstakeren har sitt stillingsvern der. Innleie vil etter ovennevnte forståelse samtidig innebære at enkelte arbeidsgiverfunksjoner overføres til innleier. Dette da innleie, som tidligere nevnt, forutsetter at arbeidstakeren er *”underlagt oppdragsgivers ledelse”*. Leieavtalen innebærer dermed at innleier overtar deler av arbeidsgivers styringsrett i innleieperioden. Dette kan ses som en form for delegert kompetanse,<sup>70</sup> der innleier gis en rett til å råde over arbeidskraften i leieperioden. Arbeidstakeren er ikke selv part i leieavtalen, men slik arbeidet er organisert ved innleie, er det opplagt at hans situasjon påvirkes av de kontrakter hans arbeidsgiver inngår, herunder ledelse og underordning, arbeidsoppgaver, arbeidssted, arbeidsmiljø, kollegaer og lønn.

Ansettelsesavtalen i vikarbyrået følger de vanlige regler om ansettelse i aml. § 14-12; det vil si at vikaren har krav på fast ansettelse dersom vikarbyrået har et fast, løpende behov for arbeidskraften. Dette vil i følge forarbeidene<sup>71</sup> være normalsituasjonen i mange vikarbyråer. Vikaren er således, gjennom regelen i aml. § 14-9, formelt sett, sikret en tilsvarende beskyttelse gjennom stillingsvernsreglene som andre arbeidstakere.

Undersøkelser viser imidlertid at det faktisk er utbredt med midlertidige ansettelse i bemanningsbransjen<sup>72</sup>. Årsaken til dette er usikkert.

---

<sup>68</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 45

<sup>69</sup> Prop.39 L (2014-2015) s. 118

<sup>70</sup> Evju (2012) s. 7

<sup>71</sup> NOU 1998: 15 s. 124

<sup>72</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 9

Videre ser man at det er utfordringer knyttet til jobbtryggheten for de vikarbyråansatte selv i de tilfeller der ansettelsen er fast. En grunn til dette er at trepartsforholdet i seg selv kan skape utfordringer for stillingsvernet, fordi reglene er utformet i den hensikt å regulere ansettelsesforhold i en topartsrelasjon.<sup>73</sup>

Vurderingen av stillingsvernet, herunder hva som er saklig grunn til oppsigelse, vil fort kunne være mer uoversiktlig i en trepartsrelasjon. Fordi den innleide er underlagt innleiers instruksjon og ledelse vil oppdragsgiver her kunne bli en tredjepart med stor innflytelse, og den som ofte er nærmest til å vurdere arbeidstakerens innsats.<sup>74</sup>

Innleiers adgang til å avslutte kontrakten med utleier eller mulighet for å be om en ny arbeidstaker er kontraktsregulert og ofte langt mer lempelig enn lovens krav til «saklig grunn».<sup>75</sup> Dette kan i praksis få uheldige konsekvenser for arbeidstakeren dersom utleier ikke har nye oppdrag å tilby ham.<sup>76</sup> Trolig vil innleiers reklamasjon få betydning også for arbeidsgiverens *vilje* til å tildele nye oppdrag.

Undersøkelser viser at avslutningen av et arbeidsforhold i et vikarbyrå ofte er uformell og at det er sjelden noen sies opp fra selskapenes side.<sup>77</sup>

Der arbeidsforholdet avsluttes ved at vikarbyrået unnlater å tildele nye oppdrag, vil man i realiteten stå ovenfor en oppsigelse uten at det nødvendigvis foreligger saklig grunn etter lovens standard.<sup>78</sup>

I et slikt perspektiv vil arbeidstakerens fremtidige arbeids- og inntektsutsikter kanskje bero på om han klarer å gjøre de ulike oppdragsgiverne til lags. Arbeidstakere som må forholde seg til to ”arbeidsgivere”, en formell (utleier) og en reell (innleier) kan oppleve å stå i et utvidet avhengighetsforhold der han har liten grad av reell beskyttelse. Konsekvensen er blant annet en økt risiko for at den ansatte ikke tør å takke nei til å jobbe på ugunstige tider og at det ikke varsles om kritikkverdige forhold på arbeidsplassen.

Det kan derfor argumenteres med at arbeidstakerens stillingsvern har de beste «levekår» når tilknytningen mellom arbeidsgiver og arbeidstaker er fast og direkte.<sup>79</sup>

---

<sup>73</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 45

<sup>74</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 45

<sup>75</sup> Jf. aml. § 15-7

<sup>76</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 9

<sup>77</sup> Fafo (2011) s. 172

<sup>78</sup> Jf. aml. § 15-7

Videre vil faktiske forhold i bemanningsbransjen utfordre jobbtryggheten til de med fast ansettelse i vikarbyrået. En grunn til dette er at vikarbyråene operer med en arbeidsavtale som av bransjen selv kalles «fast ansettelse uten garantilønn».<sup>80</sup> I følge en undersøkelse gjort i 2009<sup>81</sup> har 20 % av de som er fast ansatt i bemanningsbransjen denne type arbeidsavtale med vikarbyrået. Avtalen innebærer at det ikke utbetales lønn i perioden mellom oppdrag.<sup>82</sup>

Arbeidsmiljøloven har ingen bestemmelser som angir hvor stor stillingsandel man som fast ansatt har krav på. Dersom ikke annet er særskilt avtalt vil vikarens mulighet for fremtidig arbeid under en slik ansettelsesavtale alene bero på vikarbyråets vilje og evne til å tildele oppdrag. Ordningen kan innebære at maktbalansen i partsforholdet forrykkes i arbeidstakerens disfavør og at avhengighetsforholdet forsterkes fordi arbeidstakerens framtidsutsikter i større grad enn ellers beror på om han klarer å gjøre arbeidsgiveren til lags. Til tross for at stillingen er fast kan ansettelsen i bemanningsbyrået derfor innebære en ikke ubetydelig usikkerhet for arbeidstakeren med tanke på fremtidig arbeid og inntektsgrunnlag. Det såkalte Blaalid-utvalget omtalte så vidt denne problemstillingen i NOU 1998:15 og uttalte i den forbindelse at kravet om fast ansettelse for den vikarbyråansatte, i realiteten kan være «*en bestemmelse uten særlig reelt innhold*».<sup>83</sup> Blaalid-utvalget påpekte at et mulig løsningsalternativ for dette problemet var å knytte en form for lønnsgaranti til den faste ansettelsen. Dette ble imidlertid ikke forfulgt videre, i det man fant at en slik løsning «*vil kunne øke kravet til å få ansettelse i vikarbyrå, og vil derfor gjøre det vanskeligere for arbeidsledige og nykommere å få innpass i arbeidsmarkedet*».<sup>84</sup>

### 3.2 Entreprenør

En tradisjonell definisjon av entreprenør er at det dreier seg om;

*”kontraktsforhold der den ene part (entreprenøren), som selvstendig ervervsdrivende påtar seg utførelsen av bygg- eller anleggsarbeid... for den annen part (byggherren)”*<sup>85</sup>

Et sentralt poeng ved denne definisjonen i arbeidsrettslig sammenheng, er at oppdragstaker, ved inngåelsen av en entreprenørkontrakt, påtar seg en *selvstendig* utførelse av oppdraget.

---

<sup>79</sup> Heuvel (2011) s. 214

<sup>80</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 18

<sup>81</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 18

<sup>82</sup> Prop.74 L (2011-2012) s. 18

<sup>83</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.3.1

<sup>84</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.3.1

<sup>85</sup> Hagstrøm (1997) s. 9

Entrepriisekontraktene har sitt utspring fra bygg- og anleggsbransjen. Disse kontraktene omhandler typisk frembringelsen av et bestemt produkt. For eksempel vil dette være tilfelle der et rederi får sine skip bygget og reparert av spesialiserte selskap med denne type kunnskap og erfaring, fremfor å bygge opp kompetanse til å gjøre dette selv, ved intern organisering av arbeidskraften i egen virksomhet.

Denne type entrepriisekontrakter har en naturlig avgrenset varighet. Oppdraget avsluttes når arbeidet er ferdigstilt, og entreprenøren og hans arbeidstakere drar da videre til neste prosjekt. Arbeidets midlertidige karakter innebærer at slike spesialprosjekter sjelden er problematiske i forhold til arbeidsmiljølovens vilkår for innleie, i det arbeidet normalt også *”at skiller seg fra det som ordinært utføres i virksomheten”*, jf. aml. § 14-12 første ledd, jf. 14-9 første ledd bokstav a) i det oppdragsgiver ofte ikke vil ha behov for den spesielle arbeidskraften entreprenøren tilbyr etter at prosjektet er avsluttet.

Entreprenøren kan ha behov for medhjelpere for å oppfylle sin kontrakt med oppdragsgiver (byggherre). I disse tilfeller kan entreprenøren finne det hensiktsmessig å sette ut deler av arbeidet under (hoved)entrepriisen til såkalte underentreprenører. Underentreprenøren påtar seg en selvstendig utførelse av et bestemt arbeid innenfor (hoved)entrepriisen, og står ansvarlig ovenfor (hoved)entreprenøren for det avtalte resultat. I denne relasjonen blir hovedentreprenøren å anse som oppdragsgiver og underentreprenør som oppdragstaker. Hovedentreprenørens oppdragsgiver (byggherre) holdes i hovedsak utenfor denne avtalen.<sup>86</sup>

Definisjonen av entrepriise som ble gitt innledningsvis til dette kapittelet gir en beskrivelse av entrepriise i relasjon til arbeid i forbindelse med utførelsen av bygg- og anleggsarbeid. Entrepriisekontrakten er svært vanlig innenfor dette området, men den kan inngås på et variert spekter av livsområder.

De senere år har utsetting av tjenester og overgang fra intern til ekstern arbeidskraft, såkalt «outsourcing» økt. Aml. § 15-7 (3) regulerer tilfellet der virksomheten setter ut deler av sine oppgaver til selvstendig næringsdrivende personer (selvstendige oppdragstakere). Bestemmelsen gjelder ikke der funksjonene overlates til en bedrift med egne ansatte (entrepriise). Dette er også en variant av entrepriise, og slike avtaler benyttes på stadig flere områder, herunder blant annet vakthold, revisjon, teknisk tjenesteyting og eiendomsdrift.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> Norsk Standard (NS) har utarbeidet en standardkontrakt for underentrepriisene, NS 8415 og NS 8416.

<sup>87</sup> NOU 1998: 15 kapittel 10.2.1



Hensikten med slike driftsavtaler (entrepriseavtaler) er ofte at virksomheten ønsker å frigjøre ressurser for å konsentrere seg om sine kjerneområder, mens såkalte støttefunksjoner overlates til andre virksomheter, som forutsetningsvis skal kunne utføre disse funksjoner bedre og mer rasjonelt.<sup>88</sup>

Kjennetegnet ved denne type entrepriseavtaler, er at de dreier seg om utførelsen av løpende oppgaver av en mer permanent karakter. Arbeidskraft i tilknytning til disse oppgavene er nødvendig for oppdragsgivers daglige drift, men holdes allikevel utenfor oppdragsgivers kjernevirksomhet og løses via entrepriseoppdrag. Disse avtalene er helt lovlig, men fordi oppgaveløsningen her kan være nærmere og mer integrert i den øvrige arbeidsutøvelse i oppdragsgivers virksomhet, vil grensen mellom (lovlig) entreprise og (ulovlig) innleie bli mer diffus.<sup>89</sup>

En forutsetning for at avtalen kan karakteriseres som entreprise, er at organiseringen av arbeidskraften og gjennomføringen av avtalen er organisert deretter.

Arbeidsprosessen ved entreprise skal utføres i oppdragstakers (entreprenørens) egen regi og på dennes ansvar.

Hvorvidt dette i den enkelte sak kan sies å være tilfelle, vil bero på en konkret vurdering av om oppdragstaker i det enkelte tilfelle har påtatt seg en *selvstendig* utførelse av et *på forhånd klart bestemt arbeid* etter bestilling fra en oppdragsgiver.

Retningslinjer for vurderingen finner vi i først og fremst i forarbeider og rettspraksis. Dette er tema for oppgavens kapittel 5.

I de tilfeller der virksomheter velger å inngå entrepriseavtaler med ulike tjenesteytere om utførelsen av bestemte oppdrag, fremfor en å ha en intern organisering av disse funksjonene selv, vil arbeidstakere som tidligere utførte dette arbeidet i virksomheten kunne bli overflødige. Denne type entrepriseavtaler har derfor en side til arbeidsmiljølovens regler om virksomhetsoverdragelse<sup>90</sup>. Dersom entreprisen innebærer at det skjer en "*virksomhetsoverdragelse*" i lovens forstand vil ansettelsesforholdet til arbeidstakere som tidligere utførte arbeidet i overdragervirksomheten overføres til erververen.<sup>91</sup> En nærmere gjennomgang av reglene for virksomhetsoverdragelser faller utenfor denne oppgaven.

---

<sup>88</sup> Arbeidsrett.no (nettversjonen). Aml. § 15-7 note 7, skrevet av Stig Åkenes Johnsen, hentet 17.03.15

<sup>89</sup> Basert på mindretallets uttalelse om utviklingen på entreprisekontraktens område i Quality People-saken. TSTAV-2010-170799

<sup>90</sup> Jf. arbeidsmiljølovens kapittel 16

<sup>91</sup> jf. aml. § 16-2 første ledd

## 4 Hvorfor skiller vi mellom innleie og entreprise?

Det begrepsmessige skillet mellom utleie av arbeidskraft og entreprise, ble satt i Ot.prp.nr. 53 (1970-1971) i forbindelse med innføringen av det forbudet mot arbeidsutleie i ssl. (1947) § 27 første ledd. Det ble ansett nødvendig å trekke en grense mellom utleie og entreprise, da begge disse kontraktsformer etablerer et trepartsforhold, hvor selskap As ansatte utfører arbeid for selskap B's virksomhet. Det var kun førstnevnte partskonstellasjon man ønsket å treffe med lovforbudet.

Begrunnelsen for skillet fremgår ikke eksplisitt verken i de ovennevnte eller etterfølgende forarbeider. Skillet er imidlertid opprettholdt, og det synes nærliggende at bakgrunnen for dette blant annet skyldes en oppfatning om at de hensyn som begrunner restriksjoner på arbeidsleie ikke i tilsvarende grad gjør seg gjeldende ved entreprise.

Arbeidsmiljølovens bestemmelser om innleie må ses på bakgrunn av at bruk av utleide arbeidstakere kan uthule oppsigelsesvernet for de ansatte i brukervirksomheten, på samme måte som kan være tilfelle ved midlertidig ansettelse.<sup>92</sup> Arbeidsgivere som benytter innleid arbeidskraft vil få et mindre behov for å ansette egne arbeidstakere på fast basis.

I forarbeidene til aml. § 14-12 er det fremhevet at midlertidige ansettelser og innleie er alternative ordninger som må skje på samme vilkår<sup>93</sup>. Som oppgavens kapittel 4 vil vise er det forskjeller ved organiseringen av arbeidskraften under henholdsvis innleie og entreprise som innebærer at entreprise ikke fremstår som et like nærliggende alternativ til midlertidig ansettelse. Her vil det ikke i samme grad være tale om *”alternative ordninger som må skje på like vilkår”*, jf. den ovennevnte begrunnelsen for begrensingene på innleie i forarbeidene.<sup>94</sup>

Stillingsvernet har vært, og er fortsatt, en viktig begrunnelse for å begrense adgangen til å benytte innleid arbeidskraft. Et av arbeidsmiljølovens overordnede formål er å sikre *«trygge ansettelser»*.<sup>95</sup> Fra lovgiverhold er det, uavhengig av hvor den politiske makten ligger, gjentatte ganger gitt uttrykk for at dette hensyn er best ivare tatt dersom tilknytningen mellom arbeidstaker og arbeidsgiver skjer i form av faste og *direkte* ansettelser<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Jakhelln (2007) s. 171

<sup>93</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) s. 45

<sup>94</sup> Ot.prp.nr.70 (1998-1999) s. 45

<sup>95</sup> jf. aml. § 1-1 bokstav b

<sup>96</sup> Se for eksempel Prop.74 L (2011-2012) s. 8 fra regjeringen Stoltenberg og Ot.prp. nr.49 (2004-2005) s. 209 fra regjeringen Bondevik.

Trepartsrelasjonen ved innleie innebærer utfordringer for arbeidsmiljølovens regler om stillingsvern. Det kan anføres at trepartsforholdet ved entreprise ikke vil dra med seg samme problematikk.

Selv om arbeidsavtaleforholdet mellom arbeidstaker og bemanningsforetak både ved innleie og entreprise grunnleggende sett er bilateralt,<sup>97</sup> vil oppdragsgivers rolle ofte være langt mer fremtredende i partskonstellasjonen ved innleie. Overføringen av styringsrett fra utleier til innleier i det enkelte utleieoppdrag gir oppdragstaker adgang til å råde over arbeidstakeren som om det var hans egen. Noen tilsvarende rett for oppdragsgiver etableres ikke gjennom entrepriseavtalen. Oppdragsgivers rolle ovenfor arbeidstakeren i en entrepriserelasjon blir dermed mer perifer, i det hans mulighet for påvirkning og innflytelse i utgangspunktet skal være begrenset.

Partskonstellasjonen ved entreprise er i mindre grad en ekte trepartsrelasjon i den forstand at oppdragsgiver ikke får noen kontraktsmessig posisjon i forhold til leverandørens ansatte.<sup>98</sup>

Lovgiver har kommet med uttalelser som kan gi uttrykk for et slikt syn. I forarbeidene til aml. § 2-2 om arbeidsgivers ansvar ovenfor andre enn egne ansatte heter det:

*«[... ]forholdet mellom innleier og den innleide ligner mer på et regulært ansettelsesforhold, blant annet ved at arbeidsgiver har instruksjonsmyndighet og ansvaret for arbeidets utførelse.»<sup>99</sup>*

Tilsvarende kan man si at forholdet mellom entreprenør og arbeidstaker vil være tettere, da instruksjonsmyndighet og ansvaret for arbeidets utførelse påhviler ham. Utfordringer knyttet til arbeidstakerens stillingsvern vil derfor heller ikke gjøre seg gjeldende i like stor grad når arbeidstakeren utfører oppdrag for ulike oppdragsgivere på vegne av entreprenøren gjennom entreprise.

Partskonstellasjonen ved entreprise synes derfor å være mindre problematisk i forhold til arbeidstakerens behov for vern og beskyttelse og hensyn til arbeidsmarkedets øvrige regulering og organisering,

I vurderingen av om man skal gripe inn med lovregler som regulerer adgangen til å inngå entrepriser, må man derfor hensynta at entreprisekontrakten er en veletablert og effektiv kon-

---

<sup>97</sup> Evju (2012) s. 7

<sup>98</sup> Evju (2012) s. 13

<sup>99</sup> Ot.prp. nr.49 (2004–2005) s. 306

traktsform, som på mange måter kan sies å være en bærende forutsetning for et velfungerende arbeidsmarked.

## 5 Hvordan skiller vi mellom innleie og entreprise

### 5.1 Innledning

Skillet mellom entreprise og innleie er viktig fordi arbeidsmiljøloven ikke setter begrensninger på en virksomhets adgang til å inngå avtale om entreprise. Man har som vi har sett regler om innleie i arbeidsmiljøloven, blant annet for å sikre et arbeidsmarked som er dominert av direkte relasjoner mellom arbeidstaker og arbeidsgiver og for å forhindre omgåelse av reglene om midlertidig ansettelse. Samtidig er det behov for, og ønskelig, at man skal kunne inngå entrepriseavtaler. Grensen mellom innleie og entreprise er sentral fordi det som ikke kan anses å være reelle entrepriser, må underordnes arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Grensedragningen mellom innleie og entreprise ble for første gang satt på spissen i forbindelse med innføringen av forbudet mot utleie i ssl. (1947) § 27, i 1971. I innstillingen fra det såkalte Tjenestemannsutvalget<sup>100</sup> som lovendringen den gang bygget på heter det:

*«Når utvalget etter sitt mandat skal gi forslag til bestemmelser som regulerer arbeidsutleie, vil problemet om avgrensning mot entrepriser oppstå»*

Utvalget konstaterer med dette at arbeidsleie er noe annet enn entreprise, og foretar så en detaljert gjennomgang av ulike faktorer av betydning for vurderingen av hvilken type virksomhet en står ovenfor.<sup>101</sup>

Retningslinjene fra tjenestemannsutvalget er fulgt opp i senere forarbeider og rettspraksis.<sup>102</sup> I forarbeidene<sup>103</sup> til aml. (1977) § 55 K, som dagens aml. § 14-12 er ment å videreføre<sup>104</sup> settes det opp en liste med momenter av betydning for grensedragningen. Listen tar utgangspunkt i tjenestemannsutvalgets innstilling og beskrivelsen av begrepet "utleie" i daværende ssl. (1947) § 27.

---

<sup>100</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>101</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>102</sup> herunder Rt. 2002 s. 1469, Rt. 2013 s. 998, Rt. 2013 s. 1730 og underrettspraksis, for eksempel: RG-2004-105 "Maritim Montasje"

<sup>103</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

<sup>104</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

I utredningen fra «Blaalid-utvalget»<sup>105 106</sup> heter det:

*”I utgangspunktet er det entreprise når:*

- *ledelsen av arbeidet er hos entreprenøren og ikke hos oppdragsgiver,*
- *det er avtalt en fast pris,*
- *oppdraget er klart avgrenset,*
- *entreprenøren har et selvstendig ansvar for resultatet, og*
- *entreprenøren nytter egne materialer og verktøy.*

*Det er utleie av arbeidskraft når:*

- *oppdragsgiver har ledelsen av arbeidet,*
- *et bestemt antall arbeidstakere er stilt til disposisjon for oppdragsgiver,*
- *det er fastsatt en timespris eller timeavhengig pris,*
- *det er ubestemte eller kun skisserte arbeidsoppgaver,*
- *oppdragsgiver beholder ansvaret for det utførte arbeid, og*
- *oppdragsgivers materialer og verktøy nyttes under oppdraget.”*

Blaalid-utvalget presiserer avslutningsvis at også selve formålet med lovforbudet kan være et viktig tolkningsmoment ved grensedragningen, i tillegg til de ovenstående momenter.

I Rt. 2002 s. 1469<sup>107</sup> har Høyesterett uttalt at Blaalid-utvalgets momentliste er sentral ved vurderingen av om et forhold er innleie eller entreprise, og presiserer samtidig at oppregningen ikke er uttømmende.

I Rt. 2013 s. 998 bekrefter Høyesterett, etter en gjennomgang av utviklingen av regelverket for ut- og innleie av arbeidskraft, at grensen mellom innleie og entreprise skal trekkes etter de samme kriterier som tidligere.<sup>108</sup> Dette innebærer at momentlisten som for første gang ble utarbeidet av tjenestemannsutvalget i 1971 og deretter i hovedsak videreført av det såkalte Blaalid-utvalget i 2000 fortsatt gir uttrykk for gjeldende rett.

---

<sup>105</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

<sup>106</sup> I proposisjonen kommenterte ikke departementet grensedragningen spesielt, men ga en grundig redegjørelse for utvalgets beskrivelse av grensen og sluttet seg i alt det vesentlige til ”synspunktene og forslaget til lovendringer” i utvalgsinnstillingen, jf. Rt. 2013 s. 998 avsnitt 49 og Ot.prp.nr.70 (1998-1999)

<sup>107</sup> Rt. 2002 s. 1469 s. 1475

<sup>108</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt (58)

## 5.2 Utgangspunkter

Det eksisterer lite praksis fra Høyesterett knyttet til arbeidsmiljølovens innleiebegrep. Retningslinjer for hvor man skal trekke grensen mellom innleie og entreprise, har i stor grad vært basert på uttalelser i forarbeidene til ssl. (1947) 27 og aml. (1977) § 55 K.

I Rt. 2013 s. 998<sup>109</sup> kommer imidlertid Høyesterett med noen klargjørende uttalelser vedrørende helhetsvurderingen som skal foretas ved grensedragningen mellom innleie og entreprise.

Twisten gjaldt arbeid A utførte for Statoil mens han var ansatt i det norske selskapet Quality People ("QP"). Det var på det rene at QP var et "*bemanningsforetak*", jf. aml. § 14-12 første ledd, og det var enighet mellom partene om at A hadde arbeidet sammenhengende hos Statoil i mer enn fire år, og at han derfor ville ha krav på fast ansettelse hos Statoil i medhold av fireårsregelen dersom arbeidet var å anse som "*innleie*", jf. aml. § 14-12 fjerde ledd, jf. aml. § 14-9 femte ledd andre og tredje punktum.

Spørsmålet Høyesterett måtte ta stilling til var om As arbeid for Statoil var å anse som "*innleie*" etter aml. § 14-12 første ledd, eller om det her var tale om arbeid under QPs entrepriseavtale med Statoil.

I 2000 inngikk Statoil en rammeavtale med Quality People, om blant annet drift og bemanning av virksomhetens bedriftsinterne postkontor. A ble da ansatt i QP med Statoils driftsinterne postkontor ("Posten") som arbeidssted. Fra 2001 til 2010 jobbet A som teamleder på Posten.

I 2010 overtok ISS Facility Services (heretter omtalt "ISS") kontrakten QP hadde med Statoil. ISS tok dermed over driften av Posten, noe som medførte at A måtte slutte å jobbe der.

A reiste krav om fast ansettelse hos Statoil, med påstand at arbeidet han hadde utført på Posten falt utenfor entrepriseavtalen mellom QP og Statoil. Selv om entreprise forelå på andre områder, hevdet han at hans arbeid på Posten reelt sett måtte anses som innleie fra QP.

I denne aktuelle saken kom Høyesterett til at avtalen mellom Quality People og Statoil var en avtale om entreprise. A fikk derfor ikke medhold i sitt krav om fast ansettelse i Statoil.

---

<sup>109</sup> Heretter også omtalt som "Quality People" eller "Quality People-dommen"

Da saken var oppe til behandling i tingretten<sup>110</sup> la flertallet til grunn at det kun kan være tale om entreprise i rettslig forstand dersom avtalen knytter seg til «*fysisk og tidsmessig avgrensede oppdrag, som har en slik karakter at det ikke er naturlig at bedriften har egne ansatte til å utføre disse*».

Høyesterett knytter ingen spesielle kommentarer til dette under drøftelsen av de ulike momentene. Forut for den konkrete bevisbedømmelsen uttaler førstvoterende imidlertid:

*«For sontringen mellom entreprise og innleie kan det ikke være avgjørende om oppdraget går ut på å levere et produkt eller en løpende tjeneste».*<sup>111</sup>

Høyesterett foretar med dette en presisering av gjeldende rett, og synes etter mitt skjønn her å tydeliggjøre sitt standpunkt i forhold til tidligere uttalelser.

I Rt. 2002 s. 1469 som også omhandler grensdragningen mellom innleie og entreprise, fremgår det at hovedsynspunktet i vurderingen av om et forhold er innleie eller entreprise er om oppdragstaker kan sies å ha omsatt et antall tjenester til oppdragsgiver "[... Jeller om det er løpende arbeidsytelser som er stilt til disposisjon."]<sup>112</sup>

Med Quality People-dommen klargjør Høyesterett eventuell tvil som forelå på dette punkt: Det gjelder ikke et krav om at oppdraget må være tidsmessig avgrenset for å falle inn under kategorien entreprise. Etter min oppfatning er det ikke lenger tvilsomt at en virksomhet har adgang til å løse løpende oppgaver av permanent karakter ved å inngå avtaler om levering av løpende tjenesteytelser med eksterne tjenesteleverandører.

Dette poenget understrekes ved at Høyesterett etter en helhetsvurdering kom til at QPs langvarige leveranse av posttjenester for å dekke et mer eller mindre permanent arbeidskraftsbehov hos Statoil var å anse som en entreprise.

Den rettslige karakteristikken av entreprise forutsetter imidlertid at den faktiske gjennomføringen av avtalen er organisert deretter. Et annet problem er derfor at selve grensdragningen - subsumsjonen - i den enkelte sak kan være vanskelig.<sup>113</sup> Skriftlig dokumentasjon som kan be-

---

<sup>110</sup> TSTAV-2010-170799

<sup>111</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 59

<sup>112</sup> Rt. 2002 s. 1469 s. 1475

<sup>113</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 59

krefte partenes intensjon med avtalen vil kunne ha betydning i grensespørsmålet, men det er de reelle forholdene som er avgjørende for grensedragningen mellom innleie og entreprise.<sup>114</sup>

Quality People-dommen gir også konkrete retningslinjer for hva som er grensedragningens overordnede tema. I dommens avsnitt 59 heter det:

*«Ved den helhetsvurderingen som skal foretas, må det avgjørende etter min oppfatning være hvem av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal presteres».*

Uttalelsen her bringer for så vidt ikke noe nytt i seg selv, men Høyesterett gir med dette, for første gang, helt eksplisitt uttrykk for hvordan de ulike momentene i grensedragningen skal veies mot hverandre.

Dommen synes dermed å understreke at det helt sentrale kriterium i vurderingen av om det rettslig sett må anses å foreligge innleie eller entreprise,<sup>115</sup> er om den som stiller arbeidskraften til disposisjon, samtidig leder arbeidet og påtar seg resultatansvar for den arbeidsoperasjon som blir utført.

### **5.3 Nærmere om de enkelte momenter i vurderingen**

#### **5.3.1 Utøvelse av arbeidsledelse**

Selv om ssl. 27 (1947) ikke inneholdt noen generell definisjon av utleiebegrepet, fremgikk det uttrykkelig av bestemmelsen at forbudet mot utleie kun gjaldt i de tilfeller der oppdragstakers ansatte var ”underlagt oppdragsgivers ledelse”.<sup>116</sup>

Ved lovendringen i 2000<sup>117</sup> og innføringen av innleiebegrepet i aml. (1977), ble det ikke tatt inn noen tilsvarende ordlyd. I forarbeidene til aml. (1977) § 55 K fremgår det imidlertid at man ikke hadde til hensikt å gjøre noen endring, og at innleiebegrepet i arbeidsmiljøloven innholdsmessig var ment å dekke samme situasjon som utleie i sysselsettingsloven slik begrepet var beskrevet i den før lovendringen i 2000.<sup>118</sup>

---

<sup>114</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 66

<sup>115</sup> Som også ble understreket av Høyesterett i Rt. 2002 s. 1469 s. 1475

<sup>116</sup> Ssl. § 27 (1947) første ledd

<sup>117</sup> Lov om endringer i lov av 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak for å fremme sysselsetting av 18. juni 1971 nr. 83

<sup>118</sup> Ot.prp. nr.70 (1998-1999) s. 42



Et sentralt kjennetegn ved entreprisen er, som tidligere nevnt, oppdragstakers selvstendighet i utførelsen av arbeidet. Spørsmålet om hvem som har ansvar for ledelsen av arbeidet, ledelseskriteriet, vil kunne være godt egnet til å vurdere om gjennomføringen av arbeidet er av en så selvstendig karakter at det faller inn under kategorien entreprise. Tjenestemannutvalget uttaler blant annet i den forbindelse at *”en av fordelene med entreprise er at den spesielle kunnskap entreprenøren sitter inne med kan nyttiggjøres på en effektiv måte”*<sup>119</sup>

Det er i dag uomtvistet at man ved vurderingen av om et forhold er innleie eller entreprise skal legge betydelig vekt på hvem av partene det er som har ansvar for ledelsen av arbeidet. Tjenestemannsutvalget uttaler på side 23 i sin innstilling at *“et utpreget og helt avgjørende kjennetegn på entreprise er at entreprenøren faktisk utøver arbeidsledelsen”*. At dette fortsatt å regne er som gjeldene rett fremkommer eksplisitt av at førstvoterende i Rt. 2013 s. 998 omtaler dette som et *”avgjørende moment”*.<sup>120</sup>

Utgangspunktet er altså klart; dersom oppdragsgiveren har arbeidsledelse, taler dette i retning av at oppdraget er entreprise.

Rettskildene gir imidlertid ingen klare retningslinjer for hvordan innholdet i et slikt kriterium skal fastlegges, og både tolkningen og anvendelsen av ledelseskriteriet kan i praksis by på en del utfordringer.

I tjenestemannsutvalgets redegjørelse fremgår det at oppdragsgiver ved entreprise utøver de vanlige arbeidsledende funksjoner. Hva som ligger i dette er uklart.

Selv om det presiseres at ledelseskriteriet innebærer at det ved entreprise er oppdragstaker, enten selv eller gjennom en som er ansatt hos ham som *”leder, fordeler og kontrollerer det arbeid som skal utføres”*,<sup>121</sup> gir beskrivelsen begrenset veiledning for hvordan kriteriet skal anvendes i praksis.

«Ledelse» er i seg selv et skjønnsmessig begrep. Hva som er *«vanlige, arbeidsledende funksjoner»* vil nødvendigvis kunne variere fra oppdrag til oppdrag.

Hvem som fastsetter arbeidstid, fordeler oppgaver, stiller med verktøy mv. er alle momenter som i det enkelte tilfelle kan bidra til å avgjøre hvor den reelle arbeidsledelse faktisk ligger.

---

<sup>119</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>120</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 59

<sup>121</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

Quality People-saken er et eksempel på at anvendelsen av ledelsesmomentet kan få ulikt utfall, avhengig av hvem som utøver skjønnet. Både tingretten og lagmannsretten delte seg i et flertall og et mindretall i dette spørsmålet.

Tingrettens<sup>122</sup> flertall vurderte posttjenestens karakter å være ”såpass enkel, og selvgående, at noen klar ledelse ikke har vært nødvendig - verken fra QPs eller Statoils side”.

Flertallet i lagmannsretten fant det på sin side bevist at Quality People hadde en ”på stedet leder” som A kunne forholde seg til, og fant ikke å kunne legge tilsvarende vekt som tingretten på at tjenestens karakter innebar at ”behovet for denne personen var beskjedent”.<sup>123</sup>

I Høyesterett uttalte førstvoterende at en ”på stedet leder”, en såkalt ”Site Manager” med stedlig ledelse, ville oppfylle kravet.<sup>124</sup>

Høyesterett fant det bevist at Quality People hadde hatt en «Site-Manager» på stedet. Førstvoterende uttaler at det etter hans oppfatning ikke forelå holdepunkter for at QP ikke selv hadde ledelsen med arbeidet på posten.<sup>125</sup> Postkontoret var i tillegg utelukkende bemannet med personell fra Quality People og fremsto som en adskilt enhet som både var funksjonelt og fysisk skilt fra steder der Statoil utførte ledelsesfunksjoner,

Konklusjonen under dette momentet var derfor at Posten var underlagt Quality Peoples egen «stedlige ledelse»

En språklig forståelse av formuleringen «stedlig ledelse» tilsier at det må være en viss grad av geografisk nærhet mellom den som utøver ledelse og det stedet der arbeidet fysisk finner sted. Hvilke krav som gjelder i dette henseende er usikkert, men at begrepet ikke kan tas helt på ordet fremgår av førstvoterendes uttalelse i avsnitt 83. Førstvoterende legger her til grunn at det i denne saken ikke spilte noen rolle «at lederen i den perioden det er tale om flyttet til et nabobygg og deretter til Quality Peoples kontorer i Bergen sentrum»<sup>126</sup>.

Førstvoterende slutter seg til lagmannsrettens vurdering på dette punkt, der det heter:

---

<sup>122</sup> TSTAV-2010-170799

<sup>123</sup> LG-2011-105432

<sup>124</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 79

<sup>125</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 83

<sup>126</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 83

*«Selv om det således oppstod en fysisk distanse, hadde A etter flertallets syn fortsatt en person i QP lokalt å forholde seg til som leder, og det var ingen hos ankende part som på noe tidspunkt erstattet denne funksjonen.»*<sup>127</sup>

Flertallet i lagmannsretten fant at ledelsen for Posten ikke lå hos Statoil, men «*hos A og QP*».<sup>128</sup>

Høyesterett la avgjørende vekt på at QP hadde en «*stedlig leder*» i form av en «*Site Manager*» lokalisert i QPs kontorer i Bergen, og drøfter således ikke betydningen av at A selv var ansatt i en teamlederstilling.

Tjenestemannsutvalget uttaler at det ikke er tilstrekkelig at «*en av arbeidstakerne utpekes som kontaktmann uten å ha noen egentlig lederfunksjon*». En antitetisk tolkning av dette tilsier at kravet til ledelse vil være oppfylt dersom arbeidstakeren på vegne av oppdragstaker utøver reelle lederfunksjoner. Det fremgår etter min oppfatning ikke av rettskildene at det kreves at det ved entreprisen må gå et klart skille mellom "arbeidsfolk" og ledelsen.

Det knyttes ingen kommentarer til eventuelle krav til hvordan en "*stedlig ledelse*" skal utøves. Dersom oppdragsutførelsen er fysisk atskilt fra oppdragsgivers øvrige aktivitet, synes kravet til aktivitet i ledelsesutøvelsen å være beskjedent. Det virker i den sammenheng som om det er tilstrekkelig at medarbeiderne under entreprisen har en lederperson fra entreprenøren "*å forholde seg til*".<sup>129</sup>

Slik jeg ser det er det nærliggende at kravet til entreprenørens egen ledelsesutøvelse skjerpes der det ikke er en klar fysisk avgrensing mellom oppdragstakers og oppdragsgivers aktivitet.

Dersom det er holdepunkter for at oppdragsgiver utøver ledelse, eksempelvis ved å instruere oppdragstakers arbeidstakere vil dette etter omstendighetene kunne tale for innleie selv om oppdragstaker er representert ved "*stedlig ledelse*"

### 5.3.2 Ansvar for arbeidets resultat

Et avgjørende moment i grensdragningen mellom innleie og entreprise, er hvorvidt avtalen mellom oppdragsgiver og oppdragstaker innebærer at arbeidet utføres med et resultatansvar for oppdragstaker. I dette ligger at arbeidet ved entreprise utføres for oppdragstakers egen risiko.

---

<sup>127</sup> LG-2011-105432

<sup>128</sup> LG-2011-105432

<sup>129</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 83

Tjenestemannsutvalget drøfter ikke dette som et eget moment, men i utvalgets redegjørelse for ledelsesmomentet heter det følgende:

*«[... ]Entreprenøren har en viss handlefrihet. Han skal kunne anvende de metoder han selv finner formålstjenlig for å oppnå det på forhånd bestemte arbeidsresultat».*<sup>130</sup>

Blaalid-utvalget har i sin momentliste pekt på at det i utgangspunktet vil tale for entrepris dersom oppdragstaker *”har et selvstendig ansvar for resultatet”*. Motsatt vil det tale for arbeidsleie dersom *«oppdragsgiver beholder ansvaret for det utførte arbeid»*.<sup>131</sup>

Forpliktelsen ved arbeidsleie skiller seg dermed fra forpliktelsen ved entrepris. Ved arbeidsleie har oppdragstaker overholdt sin forpliktelse i det han leverer arbeidskraft i samsvar med kravspesifikasjonene i leieavtalen. Utleiers forpliktelse knytter seg derfor ikke til resultatet av *arbeidet* og følgelig vil han i utgangspunktet ikke heller kunne holdes ansvarlig for innleiers eventuelle forventninger til utfallet av arbeidet.

For at oppdragstaker skal være ansvarlig for det arbeid som skal presteres, må oppdraget nødvendigvis på forhånd være klart bestemt. Her, som ellers, vil imidlertid det alminnelige avtalerettslige prinsipp om formfrihet gjelde<sup>132</sup>. Av den grunn er det ikke et absolutt krav om at forpliktelsen er nedtegnet skriftlig. Bevismessig vil det imidlertid kunne bli vanskelig å sannsynliggjøre at oppdragstaker har ment å påta seg et ansvar som ikke kan tilbakeføres til skriftlig dokumentasjon.

Ledelseskriteriet forhindrer oppdragsgiver fra å gripe inn og instruere entreprenørens arbeid, men resultatkriteriet innebærer at han gjengjeld til gjengjeld heller ikke selv står ansvarlig for det arbeid som presteres. Selv om oppdragsgiver har adgang til å føre løpende kontroll med det arbeid som blir gjort<sup>133</sup> vil oppdragsgivers innsigelser på entreprenørens produktivitet, fremgang og valg av arbeidsmetoder som hovedregel måtte skje i form av reklamasjon med grunnlag i kontrakt.

---

<sup>130</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>131</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

<sup>132</sup> Formfrihetsprinsippet bygger på sikker rett og kan utledes av Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. April 1687 (NL) 5-1-1 der det fremgår at *” En hver er pliktig at efterkomme hvis hand med Mund, Haand og Segl lovet og indgaaet haver”*.

<sup>133</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

Dette innebærer også at en kontrakt med bestemmelser som regulerer entreprenørens forpliktelse ved mislighold av ulike måloppnåelser, taler for at oppdraget er entreprise. En avtale om arbeidsleie vil derimot gjerne ha bestemmelser om ulike beføyelser innleier kan gjøre gjeldende dersom den arbeidskraft som stilles til innleiers disposisjon ikke oppfyller avtalte kvalifikasjonskrav. Eksempelvis vil han etter kontrakten med utleier kunne ha adgang til å heve leieavtalen (oppsigelse), kreve at en ny kvalifisert medarbeider stilles til rådighet eller at det gis et prisavslag.

Det er også vanlig at bemanningsforetakene tar inn en klausul i de generelle forretningsvilkårene for arbeidsleie, der selskapet fraskriver seg ansvar for arbeidsresultatet. Som eksempel kan nevnes Manpowers forretningsvilkår hvor det i punkt 5.1 heter:

*«Oppdragsgiveren er ansvarlig for å lede og følge opp Manpowers medarbeider i det daglige arbeid. Manpower er da ikke ansvarlig for arbeidsresultatet eller annet direkte eller indirekte formuestap som følge av medarbeiderens feil eller forsømmelser. Dette gjelder også erstatningskrav fra tredjemann.»<sup>134</sup>*

At oppdragstaker har et selvstendig ansvar for det arbeid som skal presteres, innebærer at det er han som må svare for økonomiske konsekvenser dersom gjennomføringen av oppdraget blir dyrere enn budsjettet. En entreprenør med resultatansvar vil altså ikke få ekstra betalt dersom det er avtalt en fastpris og denne viser seg å være feil.

I Quality People-saken fant Høyesterett, til tross for tidsmessige hull i den skriftlige dokumentasjonen, at det var avtalt et «fast vederlag til QP på ca. kr 150.000 pr. måned». Mot betaling av dette vederlaget skulle QP stå for driften av Posten. Av avtalen fremgikk det at prisen var "inkl. alt". Dette sett i sammenheng med at Høyesterett tidligere hadde funnet at den reelle ledelsen av arbeidet lå hos Quality People, innebar at risikoen for driften måtte påligge QP.

Flertallet i lagmannsretten beskriver risikobetraktningen slik:

*«Dersom det var nødvendig med flere ansatte eller flere timeverk enn man hadde lagt til grunn i kalkylene, ville det gå utover QP. Tilsvarende ville det være QPs gevinst om man maktet å drive Posten rimeligere.»<sup>135</sup>*

---

<sup>134</sup> Hentet fra Manpowers nettsider:

[http://www.manpower.no/globalassets/norway/forretningsvilkar/forretningsvilkar\\_mp\\_08072014.pdf](http://www.manpower.no/globalassets/norway/forretningsvilkar/forretningsvilkar_mp_08072014.pdf).

(sitert 10.04.15)

<sup>135</sup> LG-2011-105432

Resultatkriteriet har en nær sammenheng med ledelseskriteriet. Ansvar for oppdragstaker knyttet til arbeid han ikke rår over og derfor heller ikke har anledning til å påvirke, vil i de fleste tilfeller gi et urimelig resultat. Resultatansvaret forutsetter således at entreprenøren leder arbeidet, og i sin ledelsesutøvelse har en viss handlefrihet. Som det fremgår av tjenestemannsutvalgets drøftelse av ledelseskriteriet:

*”Han {entreprenøren} skal kunne anvende de metoder han selv finner formålstjenlig for å oppnå det på forhånd bestemte arbeidsresultat”<sup>136</sup>.*

"Sveise-dommen" inntatt i LB-2001-1180, kan illustrere koblingen mellom ledelse og resultat.

Saken gjaldt tvist om oppgjør og erstatning vedrørende mangelfullt sveisearbeid. For å besvare ansvarsspørsmålet i saken, var et av hovedspørsmålene retten tok stilling til om det aktuelle sveisearbeidet var utført som underentreprise eller utleie av arbeidskraft. Lagmannsretten kom etter en konkret vurdering til at forholdet måtte anses som utleie.

Av den fremlagte skaderapporten fremgikk det at de aktuelle skadene hadde oppstått som følge av at nødvendig støtte ble fjernet før arbeidet var ferdigstilt. Oppdragsgiver ble, som innleier, holdt ansvarlig for dette, da det var han, ved sin byggeleder som var *”ansvarlig for å instruere hvor det skulle sveises og kontrollere at det ble gjort”*.<sup>137</sup>

En synsvinkel er at innleier her ble holdt ansvarlig *fordi han hadde ledelse*, en annen er at det *fordi han har ansvar* er naturlig at han også har ledelse. På mange måter er dette to sider av samme sak og til syvende og sist et spørsmål om hvem som er nærmest til å bære tapet.

Fordi oppdragsgiver (innleier) ved innleie selv beholder ansvar for det arbeidet som utføres, er det naturlig at ledelsen ligger hos ham, slik at han kan påvirke og kontrollere arbeidet som blir gjort.

Den såkalte ”Silo-dommen” inntatt i LB-2004-102939 kan imidlertid tas til inntekt for at innleier i enkelte tilfeller likevel ikke blir holdt ansvarlig for arbeidets resultat selv om arbeidet er utført som innleie, og derfor er underlagt hans egen ledelse.

---

<sup>136</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>137</sup> LB-2001-1180

To malere ble stilt til disposisjon for å gjøre ferdig et arbeid på to siloer for en oppdragsgiver, som i henhold til egen entreprisekontrakt med eieren hadde påtatt seg arbeidet, men ikke hadde nok kapasitet selv.

Et av spørsmålene i saken var hvem av partene som måtte bære kostnader knyttet til at timetallet ble vesentlig høyere enn anslått. Etter en samlet vurdering fant retten at oppdraget var et innleieoppdrag. Utgangspunktet var da at oppdragsgiver (innleier) selv måtte bære kostnadene knyttet til merarbeid.

Retten fant det imidlertid *”klanderverdig”* at de innleide arbeidstakere noen ganger har opptrådt i strid med gjentatt og klar instruks fra innleier. Kostnader knyttet til ekstraarbeid forårsaket av dette kunne ikke godtgjøres, og tilfalt derfor utleier.

Det kan altså tenkes unntak, men slik jeg ser det kan utgangspunktet vedrørende resultatansvaret oppsummeres slik:

Oppdragstakers (entreprenør) ansvar ved entreprise knytter seg til *arbeidsprestasjonen* og mislighold foreligger i de tilfeller der entreprenøren ikke sørger å frembringe forhåndsbestemte resultater. Ved driftsavtaler knytter mislighold seg gjerne til at man ikke holder tjenesteytelsen på et avtalt nivå. Ved entrepriseavtaler som dreier seg om frembringelsen av bestemte produkter knytter mislighold seg til at man ikke leverer det avtalte produkt til avtalt tid.

Oppdragstakers (utleier) ansvar ved arbeidsleie knytter seg til *arbeidskraften* som sådan og mislighold foreligger i de tilfeller der arbeidskraften ikke holder den kvalitet oppdragsgiver (innleier) er berettiget til å forvente på bakgrunn av det som er avtalt. Det klare utgangspunkt, selv om det kan tenkes unntak,<sup>138</sup> er at oppdragsgiver (innleier), som leder av arbeidet, selv har ansvar for dets faglige utførelse

### 5.3.3 Avgrensing av oppdraget

Det neste spørsmålet man må ta stilling til, er om arbeidsoppdraget har vært klart bestemt på forhånd. I Tjenestemannsutvalgets innstilling heter det på side 23:

*”For at det skal være entreprise, må arbeidsoppdraget på forhånd være klart bestemt. Det er etter utvalgets mening ikke tilstrekkelig at nye avgrensede arbeidsoppgaver bestemmes fra dag til dag”.*

---

<sup>138</sup> jf. LB-2004-102939 "silo-dommen"

Avgrensningskriteriet har en nær sammenheng med resultatansvaret, i den forstand at det er vanskelig for en oppdragstaker å ha ansvar for et resultat som ikke er tilstrekkelig avgrenset og spesifisert. For å oppfylle avgrensningskriteriet, må avtalen således beskrive et resultat som entreprenørens ansvar kan holdes opp i mot.

Avgrensningskriteriet understreker i så måte at oppdragstaker ved entreprise skal utføre et *bestemt* arbeid for en annen part. Dersom avtalen kun angir *”ubestemte eller kun skisserte arbeidsoppgaver”* taler dette for innleie.<sup>139</sup>

Entreprenørens ansvar må derfor kunne leses ut av avtalen eller forstås ut fra en sammenheng. Her som ellers vil det være den reelle gjennomføringen av avtalen som er avgjørende.<sup>140</sup>

I Quality People-dommen problematiserer ikke Høyesterett hvorvidt den faktiske gjennomføringen er i samsvar med oppdragsbeskrivelsen, men finner på bakgrunn av en konkret vurdering av de skriftlige bestillinger som foreligger det *”lite tvilsomt at kravet om at arbeidsoppgavetasken skal være bestemt på forhånd og ikke avklares fra dag til dag, er oppfylt”*.<sup>141</sup>

Det vises blant annet til et dokument, en såkalt *”Service Level Agreement”*, med oversikt over leverandørens generelle plikter, samt en detaljert spesifisering der arbeidsoppgavene og prestasjonsnivået ved postavdelingen er beskrevet. Det fremgår av spesifiseringen at det foreligger en egen prosedyrehåndbok som skal følges.

Høyesteretts vurdering av bevismaterialet kan på den ene side tale for at man i vurderingen av om oppdraget er *”klart bestemt på forhånd”* kan legge til grunn den skriftlige dokumentasjon som eventuelt foreligger. På den annen side vil den skriftlige dokumentasjonen trolig ha liten betydning ved motstrid dvs. hvor det er faktiske omstendigheter som avviker fra hvordan partene selv har karakterisert oppdraget.<sup>142</sup>

Hvorvidt det er grunn til å betvile et ansvar som er utførlig beskrevet i skriftlige avtaledokumenter, må trolig ses i lys av at det vil ha formodningen mot seg at oppdragstaker er villig til påta seg et større ansvar pro forma enn hva som *”egentlig”* er avtalt.

For å oppfylle avgrensningskriteriet er det altså klart at oppdraget må være oppgavemessig avgrenset. Spørsmålet er om oppdraget må avgrenses i andre retninger.

---

<sup>139</sup>NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

<sup>140</sup>Rt. 2013 s. 998 avsnitt 66

<sup>141</sup>Rt. 2013 s. 998 avsnitt 77

<sup>142</sup>Rt. 2013 s. 998 avsnitt 74



Tjenestemannsutvalget uttalte i sin redegjørelse at det ved entreprise ofte vil være avtalt at

*”arbeidet skal utføres innen en bestemt tid”.*<sup>143</sup>

Høyesterett har som nevnt innledningsvis til dette kapitlet, avvist at det gjelder et krav om at oppdraget må være tidsmessig avgrenset for å falle inn under kategorien entreprise.<sup>144</sup>

Betydningen av at oppdragstakers arbeidsutførelse er fysisk atskilt fra oppdragsgiverens aktivitet, drøftes ikke særskilt, men fremgår som et sentralt poeng under Høyesteretts behandling av ledelsesmomentet. Her fremgår det at Posten fremsto som en adskilt enhet som både var funksjonelt og fysisk skilt fra andre funksjoner Quality People hadde på stedet der Statoil hadde ledelse.

All den tid det avgjørende kriterium for grensedragningen er hvem av partene som har ledelse for arbeidet og ansvar for arbeidets resultat, kan det etter mitt skjønn ikke gjelde et absolutt krav om at oppdraget er fysisk avgrenset. Men at denne omstendighet vil kunne ha betydning for vurderingen av om oppdragstaker selv har ledet arbeidet eller ikke fremstår etter min mening som klart.

#### 5.3.4 Fastsettelse og kontroll av arbeidstid

Et ytterligere moment forarbeidene trekker frem som relevant for grensedragningen mellom innleie eller entreprise, er hvem av partene som fastsetter og kontrollerer arbeidstiden.

I tjenestemannsutvalgets utredning heter det:

*«Dersom oppdragsgiveren fastsetter og kontrollerer arbeidstiden, innvilger permisjoner mv., og dermed utøver visse arbeidsgiverfunksjoner, tyder det på at det foreligger utleie av arbeidskraft».*<sup>145</sup>

Dette må anses å være utgangspunktet. Den omstendighet at arbeidet ofte utføres i oppdragsgivers virksomhet innebærer imidlertid at oppdragsgiver vil kunne ha en viss påvirkning på entreprenørens handlefrihet også ved entreprise.

---

<sup>143</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>144</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 59

<sup>145</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

I Quality People-dommen ble det ikke tillagt vekt i retning utleie selv om oppdragsgiver indirekte bestemte arbeidstiden gjennom reguleringer om når Posten skulle være betjent. I et tilfelle som dette, og for driftsavtaler generelt, vil det ofte være naturlig at arbeidstiden er knyttet opp til oppdragsgivervirksomhetens åpningstider.

Der forpliktelsen knytter seg til frembringelsen av et bestemt produkt vil ikke innblanding fra oppdragsgiver vedrørende arbeidstid falle like naturlig. Utgangspunktet her må være at det er opp til entreprenøren å bestemme når arbeidet skal finne sted, i det det er hans eget ansvar at kontraktens frister overholdes. Ved større entreprisekontrakter hvor det er flere entreprenører involvert må imidlertid en viss innblanding fra oppdragsgiver aksepteres også her.

Også her vil vurderingen måtte bero på de konkrete omstendigheter i det enkelte tilfelle.

### 5.3.5 Utvelgelse av arbeidstakere

Hvem av partene som har kompetanse til å avgjøre arbeidsstyrkens størrelse og sammensetning er et moment som kan ha betydning for grensedragningen.

Tjenestemannsutvalget sier i sin utredning at det vanligvis må stilles et krav om at entreprenøren selv har ansvar for utvelgelsen av arbeidsstyrken. En avtale som går ut på at et bestemt antall arbeidstakere skal utføre oppdraget, peker i retning av arbeidsutleie.<sup>146</sup>

Utgangspunktet er altså at entreprenøren selv skal velge hvilke arbeidstakere han ønsker å bruke på oppdraget. Dette kan ikke leses som et absolutt krav, men må innebære at det vil være grenser for hvilken grad av innblanding som kan aksepteres fra oppdragsgivers side.

#### Arbeidsstyrkens sammensetning

I Quality People dommen uttaler førstvoterende at han finner det ”*klart at en oppdragsgiver må kunne stille generelle kvalifikasjonskrav til det personell leverandøren skal kunne benytte uten at oppdraget av den grunn mister sin karakter av entreprise*”.<sup>147</sup>

Uttalelsen her taler etter min oppfatning for at dette må gjelde generelt. En adgang for oppdragsgiver til å stille å på forhånd stille generelle kvalifikasjonskrav til arbeidsstyrken har nær sammenheng med oppdragsgivers mulighet til å bestemme hvilken standard som ønskes på tjenesten som blir levert, og fremstår naturlig.

---

<sup>146</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>147</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 89

I Quality People-saken hadde oppdragsgiver av sikkerhetsmessige årsaker forbeholdt seg retten til å godkjenne personell som skulle ha tilgang til bygningene. Dette ble akseptert.

Høyesterett uttalte en godkjenningsrett av sikkerhetsmessige årsaker: *«ikke kan forstås som en mer generell adgang til å bestemme hvem som ikke skulle kunne utføre arbeid for selskapet»*.<sup>148</sup>

Det fremstår derfor som at en adgang for oppdragsgiver til å foreta slike inngrep i entreprenørens rett til å velge ut sine arbeidsfolk, ikke kan foreligge på et generelt grunnlag.

Dette synes også mest naturlig i det en generell adgang for oppdragsgiver til å bestemme hvem som skal/ ikke skal utføre arbeid i virksomheten gjennom en godkjenningsordning i realiteten samtidig innebærer at kompetansen til å bestemme arbeidsstyrkens sammensetning ligger hos oppdragsgiver.

Høyesteretts vurdering viser samtidig at oppdraget *kan* rubriseres som entreprise også der avtalen gir oppdragsgiver adgang til å godkjenne hvem som skal arbeide/ikke skal arbeide i oppdragsgivervirksomheten, Dette fremstår i midlertid å være et unntak som kun kan begrunnes ut ifra helt særskilte behov, som sikkerhet.

Spesifikke krav vedrørende arbeidsstyrkens sammensetning synes også å være underlagt en nokså streng vurdering.

I Quality People-saken hadde oppdragsgiver trådt entreprenørens ansvarsområde for nær når han i forbindelse med ferieavvikling gav oppdragstaker en liste med oversikt over navngitte personer oppdragstaker kunne benytte som ferievikarer, selv om sommervikarordningen bare gjaldt i en begrenset tid på året, og oppdragstaker selv kunne bestemme hvem på listen man ønsket å benytte som vikar.

Dette momentet talte isolert sett for at oppdraget var innleie, men Høyesterett fant ikke at de bindinger som her ble lagt på oppdragstaker gjennom vikarinstruksen kunne være av betydning i helhetsvurderingen av oppdragets karakter.

I LG-2012-25739 var oppdragstakers ansettelse av A skjedd på forespørsel fra oppdragsgiver. Bakgrunnen var at oppdragsgiver på grunn av omstillinger i virksomheten hadde behov for en spesiell type arbeidskraft. Oppdragsgiver ville imidlertid verken ansette selv eller leie inn per-

---

<sup>148</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 90

sonell. Fordi det allerede forelå en entrepriseavtale mellom partene ble oppdragsgivers bemanningsbehov løst ved at oppdragstaker (entreprenøren) opprettet en stilling i sin virksomhet for å dekke arbeidsoppgavene i oppdragsgivervirksomheten. Oppdragsgiver ga i forbindelse med rekrutteringen uttrykk for at arbeidet var ønsket utført av en bestemt person – A. A ble etter å ha søkt på stillingen ansatt hos oppdragstaker.

For lagmannsretten var et av hovedspørsmålene i saken om arbeidet A hadde utført, falt inn under entrepriseavtalen eller om dette måtte anses som innleie av arbeidskraft.

Selv om oppdragsgiver leide inn A i den tro at han var dekket av entreprisekontrakten mellom partene, kunne ikke dette få betydning for avtalens karakter av innleie. I en situasjon som denne, måtte bedriften selv bære konsekvensene av sine feilvurderinger.<sup>149</sup>

Lagmannsretten knyttet ingen spesielle kommentarer til hvilken betydning oppdragsgivers markante rolle i utvelgelsen av arbeidstakeren hadde for den helhetsvurdering som ble foretatt, men lagmannsretten gjorde et poeng ut av denne omstendighet innledningsvis og kom etter en samlet vurdering til at de momenter som lovforarbeidene peker på som karakteristisk for innleie i store trekk var treffende på As arbeidsforhold.<sup>150</sup>

#### Arbeidsstyrkens størrelse

I Quality People-saken gjorde arbeidstakeren gjeldende at arbeidet måtte anses som innleie, blant annet på grunn av at det i enkelte bestillinger fra oppdragsgiver var angitt antall ansatte på oppdraget, og at enkelte av bestillingene hadde bestemmelser om antall årsverk.

Dette talte etter saksøkers syn for at *«et bestemt antall arbeidstakere er stilt til disposisjon for oppdragsgiver»*, jf. forarbeidenes beskrivelse av dette som kjennetegn på utleie.<sup>151</sup> Høyesterett var ikke enig i at formuleringen i de avtalene arbeidstakeren viste til kunne forstås som anført.

Selv om saksdokumentasjonen på enkelte steder inneholdt informasjon om hvor mange årsverk prisen var beregnet ut i fra kunne formuleringene etter Høyesteretts syn ikke forstås slik at det med det var gjort avtale om hvor mange årsverk Posten skulle bemannes med.

---

<sup>149</sup> Rt. 2013 s. 1730 avsnitt 49

<sup>150</sup> Spørsmålet om oppdraget var utført som innleie eller entreprise ble rettskraftig avgjort av lagmannsretten i LG-2012-25739. Hvorvidt lovligheten av innleieavtalen måtte vurderes etter reglene i aml. § 14-12 (bemanningsforetak) eller aml. § 14-13 (produksjonsbedrift) ble rettskraftig avgjort av Høyesterett i Rt. 2013 s. 1730. Høyesterett fant at den aktuelle virksomheten var å anse som et bemanningsforetak.

<sup>151</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

Når saken var oppe til avgjørelse i lagmannsretten uttalte flertallet i denne forbindelse at angivelsen av antall årsverk i enkelte bestillinger kun gav uttrykk for et samarbeid mellom partene om å lage et estimat over forventet behov for arbeidskraft. Oppdragstaker hadde etter lagmannsrettens syn full anledning til å bruke flere eller færre ansatte enn det man hadde stipulert.<sup>152</sup>

Det at man opererte med «åpne kalkyler» og stipulerte prisen for tjenesten med utgangspunkt i disse kunne altså ikke ses som en bestilling av et ”bestemt antall arbeidstakere”<sup>153</sup> eller årsverk.

Samlet synes rettspraksis å gi noen holdepunkter for vurderingen av dette momentet. For det første er utgangspunktet klart: Ved entreprise er det entreprenøren selv som bestemmer arbeidsstyrkens størrelse og sammensetning. For det annet må en viss innblanding fra oppdragsgiver etter omstendighetene kunne aksepteres. I hvilken grad vil etter sigende trolig variere, blant annet fremstår det som å være av betydning om arbeidsgiver fremstiller generelle eller spesielle krav.

Dess videre føringer som blir lagt av oppdragsgiver i dette henseende, jo mer bundet vil oppdragstaker være i sin ledelsesutøvelse.

Dersom man ved vurderingen av dette momentet kommer til at oppdragsgiver faktisk har avgjort eller bidratt ved utvelgelse av arbeidsstyrkens sammensetning og størrelse vil vekten av dette i helhetsvurderingen trolig variere, og til syvende og sist bero på hvilken betydning dette forhold har for det overordnede spørsmål om hvem av partene som har ansvar for arbeidets ledelse og resultat.

### 5.3.6 Vederlag

Et moment i vurderingen av om det foreligger innleie eller entreprise, er hvordan godtgjørelsen for arbeidet skjer.

I tjenestemannsutvalgets redegjørelse heter det:

*«Er det avtalt en fast pris for arbeidets utførelse, eller har vedkommende påtatt seg arbeidet etter anbud, er dette tegn på entreprise.»*

---

<sup>152</sup> LG-2011-105432

<sup>153</sup> Jf. NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

En forhåndsavtalt fastpris taler for at det er entreprenøren som har tatt kalkulasjonsrisikoen for oppdraget. Dersom det blir nødvendig med flere ansatte eller flere timeverk enn man har lagt til grunn i kalkylene, vil dette gå utover entreprenøren.<sup>154</sup>

Ved utleie er det vanlig praksis at innleier betaler utleier en pris beregnet pr. time for den tid arbeidstakeren har arbeidet hos kunden. Prisen vil da normalt innbefatte godtgjøring til utleieren for dennes lønnsutgifter og sosiale utgifter vedrørende arbeidstakeren, og dekker dessuten utleierens kostnader til administrasjon og omfatter utleierens fortjeneste.<sup>155</sup>

Utleier er ansvarlig for utbetaling av lønn, og utleier og innleier har et solidaransvar for at likebehandlingskravet i arbeidsmiljøloven § 14-12 bokstav a er oppfylt, jf. arbeidsmiljøloven aml. § 14-12 bokstav c.

Ved innleie blir vanligvis overtids-, skift-, ulempe- og andre tillegg til lønn fakturert innleier, i tillegg til den avtalte pris. Også her skal likebehandlingsprinsippet overholdes.

Dersom det er fastsatt en timespris eller timeavhengig pris, taler altså dette for innleie. Det er imidlertid ikke avgjørende, da også entrepriser kan utføres etter løpende regning, såkalt regningsarbeid.<sup>156</sup>

I RG-2004-105 «Maritim Montasje»,<sup>157</sup> gjaldt tvisten spørsmål om solidaransvar for skattekutt og arbeidsgiveravgift. For å avgjøre ansvarsspørsmålet måtte retten ta stilling til om arbeidet som ble utført var utleie eller entrepriser.

Lagmannsretten fant at det i forholdet mellom partene, Maritim Montasje AS og Brødrene Hukkelberg AS, forelå en underentrepriser. Maritim Montasje AS hadde resultatansvar, organiserte arbeidet og valgte antall arbeidstakere og kvalifikasjoner. Det ble ikke ansett avgjørende at godtgjørelsen skjedde på timebasis.

Lagmannsretten uttaler:

*«Staten har vist til at godtgjørelsen skjedde på timebasis. Ut fra forholdene finner lagmannsretten ikke å kunne legge vesentlig vekt på dette. Det aktuelle reparasjonsarbeide kunne vanskelig prissettes på forhånd».*

---

<sup>154</sup> LG-2011-105432

<sup>155</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 18

<sup>156</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>157</sup> RG-2004-105

Og videre:

*«Staten har også pekt på at timesatsen var så lav som kr 230 pr. time. Lagmannsretten er enig i at dette er en svært lav pris for entreprisarbeid for egen risiko. Det er imidlertid på det rene at det hersket svært uryddige forhold ved Maritim Montasje AS, og selskapet gikk også konkurs i januar 2000. Den mest sannsynlige forklaring på den lave timepris er at Brødrene Hukkelberg AS oppnådde gode avtaler».*

Siden både innleie og entreprise kan ha en timeavhengig pris, vil dette momentet ha mindre betydning dersom betaling for arbeidet skjer etter løpende regning. Retten understreker imidlertid et viktig poeng i det siste avsnittet: størrelsen på vederlaget vil normalt si noe om hvilket ansvar oppdragstaker har ment å påta seg ved oppdraget. Det har formodningen mot seg at oppdragstaker påtar seg et resultatansvar uten at dette gjenspeiles i vederlaget. I den forstand vil vederlagets *størrelse* ofte i seg selv kunne si noe om hvor det reelle ansvaret for arbeidet ligger. Dette må gjelde uavhengig av om det faktureres etter medgått tid eller om det er avtalt en fast pris for oppdraget.

### 5.3.7 Utstyr, materialer og lokale

Hvem av partene det er som stiller med materiell og utstyr vil også kunne få betydning ved grensedragningen mellom innleie og entreprise.

Om dette sier tjenestemannsutvalget følgende:

*«Den omstendighet at oppdragsgiveren stiller materiell, maskiner og verktøy til disposisjon, taler for at det foreligger arbeidsutleie. I enkelte bransjer er det likevel naturlig at oppdragsgiveren holder materiell og spesielt verktøy.»<sup>158</sup>*

Ordlyden i utsagnet taler for at utvalget ikke så dette som en avgjørende faktor, og at betydningen av momentet vil måtte bero på en konkret vurdering av om det er ”naturlig” at oppdragsgiver holder materiell og verktøy eller ikke.

For eksempel:

En håndverkerbedrift og et utbyggerselskap inngår en avtale om at håndverkerbedriftens ansatte skal gjøre malearbeid på et stort utbyggingsprosjekt (entreprise) utbyggerselskapet har med Oslo kommune.

---

<sup>158</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 24

Dersom malerne selv bringer nødvendig utstyr, herunder eget stilas, beskyttelsesutstyr, malerkoster osv. taler dette for at oppdraget utføres som (under)entreprise, og at situasjonen her er at utbyggerselskapet (hovedentreprenør) har satt ut deler av arbeidet (malejobben) til håndverkerbedriften (underentreprenør). Når malejobben utføres som underentreprise vil håndverkerbedriften (underentreprenør) selv være ansvarlig for hvem og hvor mange arbeidstakere han bringer med seg for å utføre arbeidet, og har et selvstendig ansvar ovenfor utbyggerselskapet (hovedentreprenør) for at malerne leverer et resultat som samsvar med det som er avtalt.

Dersom malerne som kommer på prosjektet ikke stiller med eget utstyr og materiell, men i stedet får dette levert av hovedentreprenørens folk *kan* dette på den ene side tale for at arbeidet utføres som innleie og at utbyggerselskapet har leiet inn håndverkerbedriftens malere som løsning på et kapasitetsproblem blant sine egne malere. Samtidig er det ikke alltid at det er naturlig at entreprenøren stiller med eget utstyr. Det er for eksempel unødvendig å stille med eget stilas dersom det i forbindelse med prosjektet allerede er satt opp stilas. På store prosjekter er stilas en kurant anskaffelse og det vil således ofte bare være et prisspørsmål om oppdragstaker stiller med eget stilas eller ikke.<sup>159</sup>

Ved anvendelsen av dette momentet må man således se hen til arbeidets karakter og omstendighetene for øvrig. Spørsmålet er om det er naturlig for oppdragstaker å bringe med seg eget utstyr eller ikke. Her kan det være av betydning om arbeidet krever spesialtilpasset utstyr.<sup>160</sup>

I Quality People- dommen fant man at det ikke var naturlig for Quality People å bringe eget utstyr for å utføre arbeid på Posten. Tjenesten her var ikke var spesielt utstyrskreven og hensett til oppdragets karakter, nemlig det å distribuere post innkommet til Statoil til Statoils medarbeidere på Sandsli, var det naturlig at tjenesten ble utøvd i Statoils lokaler og med Statoils utstyr.<sup>161</sup>

### 5.3.8 Oppdragets art

Tjenestemannsutvalget sier at det er et "*indisium*" på entreprise at arbeidsoppgaven skiller seg fra oppdragsgiverens egen styrke arbeider med.<sup>162</sup>

---

<sup>159</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 108

<sup>160</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23

<sup>161</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 107

<sup>162</sup> Tjenestemannsutvalgets innstilling, inntatt som vedlegg til Ot.prp.nr.53 (1970-1971) s. 23



Det er som tidligere nevnt karakteristisk for entreprise at oppdragsgiveren henter entreprenørens spesialkompetanse på områder han selv ikke har befatning med. Momentet vil kunne støtte opp om at forholdet er entreprise dersom man er i tvil. Men formuleringen *”det er et indisium for entreprise”* tilsier at oppdragets art er av mindre betydning. Utvalget presiserer også selv at entreprise ikke kan utelukkes selv om oppdraget ikke er forskjellig fra det arbeid som utføres av oppdragsgiverens egne folk. Slik jeg ser det vil det imidlertid i disse tilfeller kunne være viktigere enn ellers at oppdraget er fysisk atskilt fra den aktivitet som drives i oppdragsgivers regi.

### 5.3.9 Formålsbetraktninger som tolkningsmoment

Formålsbetraktninger vil generelt kunne være viktige tolkningsmomenter ved anvendelsen av rettsregler.<sup>163</sup> At formålsbetraktninger får betydning også ved grensedragningen mellom innleie og entreprise er konkret fremhevet av Blaalid-utvalget som uttaler at:

*”selve formålet med lovforbudet [vil] være et viktig tolkningsmoment. Det vil nødvendigvis oppstå enkelte tvilstilfeller hvor det kan by på problemer å konstatere om et oppdrag er en entreprise eller utleie av arbeidskraft”.*<sup>164</sup>

Som oppgaven har redegjort for særlig i kapittel 3.1.3 og 3.1.4 så er det fra lovgivers side fremhevet at et sentralt hensyn bak arbeidsmiljølovens innleieregler er å sikre arbeidstakerne trygghet og stabilitet i ansettelsesforholdet. Av hensyn til arbeidstakernes stillingsvern og et velfungerende arbeidsmarked er det viktig å sørge for størst mulig utbredelse av faste og direkte relasjoner mellom arbeidsgiver og arbeidstaker. Arbeidstakerhensyn kan isolert sett tilsi en vid fortolkning av innleiebegrepet i aml. § 14-12. Grensedragningen vil måtte gjøres i lys av at lovens overordnede formål blant annet er å *”sikre trygge ansettelsesforhold”*, jf. aml. § 1-1 bokstav b). I den konkrete vurderingen av om man står ovenfor innleie eller entreprise vil det imidlertid også måtte få betydning at arbeidstakeren har sitt ansettelsesforhold hos bemanningsforetaket og at hans rettigheter etter arbeidsmiljøloven i utgangspunktet skal ivaretas der.

I Quality People-dommen foretar ikke Høyesterett en særskilt drøftelse av lovens formål som et moment i den konkrete vurderingen av om arbeidet som ble utført av A hos Statoil var innleie eller entreprise. At Høyesterett ikke uttrykkelig vektla lovformål i denne konkrete saken kan imidlertid ikke, etter min vurdering, ses som en indikasjon på at formålsbetraktninger ikke skal ilegges vekt i vurderingen. Det betyr heller ikke at momentet bør vektlegges i mind-

---

<sup>163</sup> Eckhoff (2001) s. 101

<sup>164</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

re grad enn tidligere ved grensespørsmål. Etter min oppfatning må formålsbetrakningers betydning i den konkrete vurdering som ble gjort vedrørende As forhold hos Statoil, ses i lys av at Høyesterett her ikke fant at vurderingen under noen av de andre momentene var tvilsom.

I andre saker, hvor momentene trekker i ulik retning og helhetsvurderingen av hvem som har ansvar for ledelse og arbeidets resultat byr på tvil, vil formålsbetraktninger i større grad kunne gjøre seg gjeldende.

All den tid entreprise kan benyttes for å få utført løpende tjenesteytelser levert fra bemanningsforetakets ansatte, og det avgjørende for vurderingen er ”*hvem av partene som har ansvaret for ledelsen og resultatet av det arbeidet som skal prestes*”,<sup>165</sup> er det likevel ikke rom for å la formålsbetraktninger alene få avgjørende betydning for grensedragningen mellom innleie og entreprise.

Dess mer tvilsomt det er å avgjøre hvor den reelle ledelsen for arbeid og resultat ligger, jo mer problematisk kan det være å avgjøre om et tilfelle er innleie eller entreprise. I slike situasjoner har det gode grunner for seg å anta at formålsbetraktninger kan tillegges stor vekt. I den forbindelse vises det særlig til Blaalid-utvalgets klare angivelse av formålet betydning ved

*”[...]tvilstilfeller hvor det kan by på problemer å konstatere om et oppdrag er en entreprise eller utleie av arbeidskraft[...].”*<sup>166</sup>

#### **5.4 Oppsummering og vurdering av grensedragningen mellom innleie og entreprise**

Innleiereglene i arbeidsmiljøloven bygger på lovgivers klare utgangspunkt om at det normale i norsk arbeidsliv skal være faste ansettelser i direkte relasjoner mellom arbeidstaker og arbeidsgiver.<sup>167</sup> Rettsvirkningen av ulovlig innleie, altså innleie av arbeidskraft for å løse et varig og stabilt behov for arbeidskraft i virksomheten, er derfor at arbeidstaker har krav på fast ansettelse og alminnelig stillingsvern i innleievirksomheten. Regelverket søker med dette å gjenopprette ”skaden”.

Som oppgaven har vist er det forskjeller vedrørende organiseringen av arbeidskraften under disse to tilknytningsformene som innebærer at det ikke nødvendigvis er et tilsvarende behov

---

<sup>165</sup> Rt. 2013 s. 998 avsnitt 59

<sup>166</sup> NOU 1998: 15 kapittel 5.1.4

<sup>167</sup> Prop.74 L (2011-2012) s.

for de samme typer av begrensninger på virksomhetens adgang til å inngå avtale om entrepri- se. Men fordi arbeidet i begge tilfeller gjerne utføres med ekstern arbeidskraft i oppdragsgi- vers virksomhet er det nærliggende at disse to formene for tilknytning til virksomheten sam- menliknes, og det er også en fare for at gråsonene mellom (ulovlig) innleie og (lovlig) entre- prise utnyttes. Selv om entreprise i rettslig forstand faller utenfor bestemmelsens anvendel- sesområde, er det en forutsetning for at regelverket kan fungere optimalt og etter sin hensikt at det som er ikke-reelle entrepriser underordnes arbeidsmiljølovens bestemmelser.

Som det det fremgår i Atle Sønsteli Johansen og Einar Stueland: «Arbeidsmiljøloven, kom- mentarer og praksis» på side 590:

*«Arbeidsleie må skilles fra entreprise. I et entrepriseforhold har underentreprenøren ansvaret for resultatet av arbeidet. Grensedragningen må gjøres konkret og i lys av arbeidsmiljølovens formål om trygge ansettelsesforhold - med tanke på å hindre om- gåelser av regelverket for innleie.»<sup>168</sup>*

Høyesterett har, som det fremkommer bekreftet at det skal foretas en konkret vurdering, og at de momentene som er trukket frem i Blaalid-utvalget fortsatt er relevante.

Høyesterett har også presisert at det ikke er avgjørende hvorvidt det som leveres er en løpende tjenesteytelse. Dette innebærer at virksomheten har anledning til å velge entreprise også for å utføre permanente arbeidsoppgaver i virksomheten. Isolert sett vil en slik adgang kunne un- dergrave lovgivers målsetning om et arbeidsmarked dominert av direkte relasjoner mellom arbeidsgiver og arbeidstaker.

Samtidig må man foreta en konkret vurdering i det enkelte tilfelle av hva slags tilknytning en står ovenfor, og herunder anvende momentene som ellers er angitt av Blaalid-utvalget. I vur- deringen er det de reelle forhold som er avgjørende, men som oppgaven viser er momentene skjønnsmessige og kan medføre vanskelig konkrete vurderinger.

I den forbindelse kan det være et spørsmål om forholdet underlegges en strengere vurdering i de tilfeller der arbeidskraften er det helt sentrale element ved entreprenørens tjenesteytelse, i motsetning til de mer tradisjonelle entrepriser.

I Quality People fant Høyesterett det ikke tvilsomt at oppdraget var utført som entreprise. Av- gjørende for dette var at det ble funnet klart at Quality People selv både ledet arbeidet og had-

---

<sup>168</sup> Johansen (2011) s. 590

de ansvar for resultatet. Gjennomgangen har vist at de øvrige momenter som skal med i den helhetsvurderingen som skal foretas i en viss grad vil være egnet til å belyse og besvare spørsmålet om hvem det er som har ansvar for arbeidets ledelse og resultatet av det arbeid som skal prestes, og således også fange opp forsøk på rene omgåelser.<sup>169</sup> Etter mitt skjønn synes Høyesterett i denne saken å legge vekt at oppdraget var fysisk avgrenset i spørsmålet om hvem av partene som hadde ansvar for ledelse. Et slikt kriterium vil kunne være særlig godt egnet til å vurdere hvem av partene som har ansvar for ledelsen av arbeidet for de løpende entrepriseoppdrag. Særlig vil dette kunne være tilfelle der arbeidet er av en såpass enkel karakter at det ikke kreves noen særlig grad av ledelse for dets utførelse.

Der arbeidet som utføres under entreprisen er fysisk atskilt fra oppdragsgivers egen virksomhet er det mindre fare for at arbeidsgiver gjennom entreprisen søker å skaffe seg en fleksibilitet som han ellers ikke har adgang til etter lovverket, altså å hente arbeidskraft inn foruten gjennom fast ansettelse uten at vilkårene for midlertidig ansettelse eller innleie er tilstede.

Grensedragningen mellom innleie og entreprise beror på en bred vurdering og det kan være vanskelig for den enkelte arbeidstaker selv å vurdere om han er innleid eller ikke. Håndhevingen av regelverket forutsetter at arbeidstakeren, selv reiser sak. Usikkerhet knyttet til om man har en god sak, og frykt for å komme på kant med en innleier som man ellers ikke har noe stillingsvern hos kan tilsa at terskelen for søksmål er høy. Ulovlig innleie vil derfor kunne forekomme i større grad enn man klarer å registrere. På den annen side kan konsekvensene av ulovlig innleie, altså i hovedsak fast ansettelse og overføring av stillingsvernet fra utleier til innleier, medføre at regelverket har en viss preventiv effekt.

---

<sup>169</sup> Rt. 2013 s. 998

## **6 Litteraturliste**

### **6.1 Lover og direktiver**

- 1687 Kong Christian Den Femtis Norske Lov av 15. April 1687
- 1947 Lov om tiltak til å fremme sysselsetting (sysselsettingsloven) 27. juni 1947 nr. 9.
- 1971 Lov om endringer i lov av 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak for å fremme sysselsetting av 18. juni 1971 nr. 83
- 1977 Lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv. 4. februar 1977 nr. 4.
- 1983 Lov om statens tjenestemenn m.m. av 4. mars 1983 nr. 3.
- 2000 Lov om endringer i lov 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., i lov 4. mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27. juni 1947 nr. 9 om tiltak til å fremme sysselsetting av 4. februar 2000 nr.10
- 2004 Lov om arbeidsmarkedstjenester (arbeidsmarkedsloven) av 10. desember 2004 nr. 76.
- 2005 Lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven) av 17. juni 2005 nr. 62.
- 2012 Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere mv.) av 22. juni 2012 nr. 33.
- 2015 Lov om endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold) av 24. april 2015 nr. 20

### **6.2 Forarbeider**

- Ot. prp. nr. 53 (1970-1971) Om lov om endringer i lov av 27.juni 1947 om tiltak til å

fremme sysselsetting.

Ot. prp. nr. 70 (1998-1999)	Om lov om endringer i lov av 4. februar 1977 nr. 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø mv., i lov 4.mars 1983 nr. 3 om statens tjenestemenn m.m. og i lov 27.juni 1947 nr.9 om tiltak til å fremme sysselsetting.
Ot. prp. nr. 49 (2004-2005)	Om lov om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven).
Ot. prp. nr. 24 (2005-2006)	Om lov om endringer i lov 17. juni 2005 nr. 62 om arbeidsmiljø, arbeidstid og stillingsvern mv. (arbeidsmiljøloven)
Prop.74 L (2011-2012)	Endringer i arbeidsmiljøloven og tjenestemannsloven mv. (likebehandling ved utleie av arbeidstakere og tiltak i den forbindelse mv.)
Prop. 39 L (2014–2015)	Endringer i arbeidsmiljøloven og sosialtjenesteloven (adgang til midlertidig ansettelse mv. og vilkår om aktivitet for stønad til livsopphold)
NOU 1998:15	Arbeidsformidling og arbeidsleie.
NOU 2004:5	Arbeidslivslovutvalget Et arbeidsliv for trygghet, inkludering og vekst
Rådskdirektiv 2008/104/EF	Europa-parlamentets og Rådets direktiv av 19.november 2008 om vikararbeid

## **6.3 Domsregister**

### **6.3.1 Høyesterettspraksis**

Rt. 1985 s. 1141

Rt. 1989 s. 1116

Rt. 2001 s. 1413

Rt. 2002 s. 1469

Rt. 2005 s. 826

Rt. 2006 s. 1158

Rt. 2009 s. 578

Rt. 2013 s. 998  
Rt. 2013 s. 1730

### 6.3.2 Underrettspraksis

LG-2012-25739  
LG-2011-105432  
TSTAV-2010-170799  
LB-2004-102939  
RG-2004-105  
LB-2001-1180

### 6.3.3 Litteratur

- Eckhoff (2001)                      Eckhoff, Torstein, *Rettskildelære*. Redigert av Jan E. Helgesen, 5. Utgave, 2001.
- Edvardsen (2012)                      Edvardsen, Kjetil, ”Retten til fast ansettelse - Praktiske problemstillinger tilknyttet grunnbemanningslæren”, *Arbeidsrett* 02/2012, s.103-141. (sitert fra Idunn.no)
- Evju (2012)                              Evju, Stein, ”’Trepartsrelasjoner’ i arbeidsretten?: Om trekanter og triangulering i ulike konstellasjoner”, *Arbeidsrettsgruppen* (2012) s. 3-15.
- Hagstrøm (1997)                      Hagstrøm, Viggo, *Entrepriserett utvalgte emner*, 1997.
- Heuvel (2011)                              Heuvel, Andreas van den, ”Bemanningsdirektivet: EF-direktivet om arbeidsleie, fremvekst, regler og konsekvenser for nasjonal rett”  
*Arbeidsrett og arbeidsliv*. Bind 5, s. 155–286 (2011)
- Johansen (2011)                      Johansen, Atle Sønsteli, og Einar Stueland, *Arbeidsmiljøloven: kommentarer og praksis*, 2011.
- Jakhelln (2007)                              Jakhelln, Henning, *Oversikt over arbeidsretten*. 4. Utgave, 2007.
- Jakhelln (2011)                              Jakhelln, Henning og Helga Aune, *Arbeidsrett.no kommentar til arbeidsmiljøloven*, 3. Utgave, 2011.

Jakhelln, Henning ... [et.al]. Arbeidsrett.no. Kommentarer til arbeidsmiljøloven. Nettversjonen. Cappelen Damm Akademisk. Kommentarer til aml. §§ 15-7 av Stig Åkenes Johnsen [sitert 17.mars 2015]

Skarning (2013) Skarning, Nicolay, *Midlertidige ansettelse, innleie og vikarbyrådirektivet*, 2013.

#### 6.4 Øvrige kilder

Arbeids- og sosialdepartementet (2014) Høring om endringer i arbeidsmiljølovens regler om midlertidig ansettelse og inn-/utleie fra bemanningsforetak (Juni 2014)

Fafo Rapport 2011:33 (2011) Forskningsstiftelsen Fafo, Rapport 2011:33 Utleie av arbeidskraft 2011, Oslo , 2011.  
[http://www.fafo.no/index.php?option=com\\_zoo&task=item&item\\_id=2872&Itemid=923&lang=nb](http://www.fafo.no/index.php?option=com_zoo&task=item&item_id=2872&Itemid=923&lang=nb).

Manpower [http://www.manpower.no/globalassets/norway/forretningsvilkar/forretningsvilkar\\_mp\\_08072014.pdf](http://www.manpower.no/globalassets/norway/forretningsvilkar/forretningsvilkar_mp_08072014.pdf). [sitert 10.04.15].